This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

ESTRACTO
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

Francisco Farti

Febrero 3/927.

Francisco Farti

EXTRACTO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

Miguel Angel Anchiano C.
y
JOSÉ FLORES Y FLORES

PROFESOR DE LA ASIGNATURA
EN LA

Facultad de Derecho y Notariado del Centro

GUATEMALA
IMPRESO EN LA TIPOGRAFÍA NACIONAL.
1902

JX3651
F5 E8

MANIFESTACIÓN

El oficio que dirigí al señor Decano de la Facultad de Derecho y Notariado del Centro, el 22 de febrero de 1900 y que, con la respuesta que obtuvo, se transcribe en seguida, indica las circunstancias que motivaron la formación de este Extracto y el objeto que me propuse llenar.

Algunas modificaciones hice al plan primitivo, necesarias por el método de enseñanza que sigo. Así, por ejemplo, en muchas de las principales proposiciones de la materia, expongo las diferentes doctrinas concernientes á la resolución respectiva para proceder en la clase con el concurso de los alumnos, al exámen de cada una de ellas indagando cuál es la que satisface á los fines del Derecho.

Para el mejor orden y conocimiento de nuestro derecho Internacional, el apéndice que se publicará oportunamente, está dividido en tres secciones, que comprenden: la primera, los tratados y resoluciones consignadas por los Congresos Americanos: la segunda, los tratados y resoluciones consignadas por los Congresos Centroamericanos; y la tercera, los principales tratados celebrados por Guatemala y que ya no comprendió la compilación del Dr. Salazar, titulada Derecho Internacional Guatemalteco, el Reglamento Diplomático y Consular de la República y la Ley Guatemalteca de Extranjería.

A pesar de la buena acogida que tuvo mi proyecto de compilación por el señor Decano Licenciado don Manuel Antonio Herrera y por su sustituto en el decanato, señor Licenciado don Salvador Escobar, no se hubiera dado á luz, sino después de muchos años, debido á la condición de mensual que tiene el periódico "La Escuela de Derecho," en que

se le asignó un espacio para su publicación; y mientras tanto, hubieran continuado las dificultades para el estudio, anotadas en la comunicación referida.

El señor Presidente de la República, Benemérito Licenciado don Manuel Estrada Cabrera, á quien la instrucción pública debe nada menos que su nueva existencia en Guatemala, y que, como es bien sabido, tanto se interesa por la juventud estudiosa, ordenó que sin demora y por cuenta del Gobierno, se verificara en la Tipografía Nacional la impresión del Extracto formado, para que, cuanto antes, sirviera á los jóvenes estudiantes.

Se debe pues, la publicación de este libro, al señor Presidente Benemérito Licenciado don Manuel Estrada Cabrera. Me complazco muchísimo en consignar este hecho, tanto porque obliga á mi gratitud, como para que los estudiantes tengan presente la conducta de un gobernante liberal é ilustrado. No omite medio alguno en pro del adelanto: favorece toda legítima aspiración de la juventud: facilita la educación é ilustración: procura realizar el bien.

No dudo que esta juventud, como es debido, señor Presidente, une á los míos sus agradecimientos sinceros por tan valioso apoyo como el que os habéis servido dispensar á una buena intención.

JOSÉ FLORES Y FLORES.

Guatemala, 22 de febrero de 1900.

Señor Decano de la Facultad de Derecho y Notariado del Centro.

Presente.

Señor:

Los alumnos de la clase de Derecho Internacional, que es á mi cargo, manifiestan frecuentemente que por diversas circunstancias no pueden adquirir las obras que tienen necesidad forzosa de consultar para poseer los conocimientos que exige el programa de la asignatura.

Para obviar las dificultades que se presentan y facilitar á los cursantes el estudio, me ocupo en extractar de las obras de varios principales publicistas, las doctrinas de Derecho Internacional, escogiendo para cada materia las que me parecen más conformes con la verdad científica; y con tales extractos formar un todo que sirva de guía en el estudio, arreglado al programa que la Junta Directiva aprobó.

Además del extracto de doctrinas, principios y reglas, contendrá la obra las conclusiones más importantes de los Congresos que hayan tenido notable significación en el mundo internacional: los principios que los Estados hayan propuesto para su aceptación como reglas de derecho positivo, etc., etc.; y un apéndice, compuesto de la Ley Guatemalteca de Extranjería, Reglamento Diplomático y Consular de la República y de los tratados más importantes que ésta haya celebrado.

Si el trabajo á que me dedico se cree conveniente y de alguna utilidad para los cursantes de la Facultad Central y de la de Occidente, me sería muy grato que se ordenara su publicación en las planas del periódico "La Escuela de Derecho," ó por entregas mensuales, según se estime mejor.

Soy del señor Decano, con toda consideración, su atento S. S.

JOSÉ FLORES Y FLORES.

Guatemala, 2 de marzo de 1900.

Señor Licenciado don José Flores y Flores.

Presente.

Con verdadera satisfacción me he impuesto de su atenta nota, fecha 22 del pasado, en la que se sirve manifestarme que, con vista de las dificultades que han encontrado los alumnos de la clase de Derecho Internacional, que es á su cargo, para el estudio de la materia, por falta de obras que deben consultar, se ha ocupado Ud. en la importante labor de extractar de las obras de varios publicistas de mérito, las doctrinas de Derecho Internacional, en la forma más conveniente.

No dudando de la utilidad que ese trabajo proporcionará á los cursantes de la materia, espero se sirva Ud. remitirlo para su publicación en el periódico "La Escuela de Derecho."

Soy de Ud. atento y S. S.

M. A. HERRERA,
Decano.

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

ENCUADERNAD
de la Tipograf
Nacional
Guatemala, C. A.

Francisco Parti

Febrero 3/927.

Francisco Parti

EXTRACTO

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

Miguel Angel Asturias C.

Y

JOSÉ FLORES Y FLORES

PROFESOR DE LA ASIGNATURA
EN LA

Facultad de Derecho y Notariado del Centro

GUATEMALA
IMPRESO EN LA TIPOGRAFÍA NACIONAL.
1902

PRIMERA ÉPOCA.

La ley de la antigüedad fué el aislamiento hostil. Sólo se admitía comunidad de derechos é intereses entre los que eran de la misma patria. Los extranjeros eran considerados como enemigos.

La desconfianza y la hostilidad permanente se vió favorecida por los Estados teocráticos, á causa de su organización política y social, como lo demuestra la historia de la India, el Egipto y el pueblo Hebreo. La comunidad jurídica no podía existir, porque razas y pueblos se creían privilegiados y superiores á los demás. Los pueblos nómadas vivieron combatiendo y destruyéndose. Los pueblos comerciantes hicieron de la fuerza su derecho en sus relaciones con los demás.

Lo que puede atribuírse á la antigüedad, dice Fiore: "es haber procurado la aproximación material de las diversas gentes. Sin las empresas belicosas de los nómadas, los Estados teocráticos, concentrados en los límites de su territorio, hubieran concluído por petrificarse, y su civilización hubiera sido estéril para el género humano, y por lo tanto fueron convenientes las conquistas para establecer relaciones, siquiera fuesen forzosas, entre los diversos pueblos."

La idea de una vasta comunidad abrazando todos los Estados, no podía desarrollarse en presencia del aislamiento y del exclusivismo político y religioso de los pueblos.

La primera época está dominada por la idea religiosa y por las fórmulas del derecho romano.

En los tiempos históricos de la Grecia, dominó la barbarie: jamás se daba cuartel en las batallas: no solamente se mataba al enemigo, sino que el cadáver era mutilado y abandonado para que sirviera de pasto á las fieras y aves de rapiña. En las diversas ciudades helénicas se desarrolló el sentimiento de nacionalidad, por la comunidad de idiomas, de genio artístico y científico, de religión y de costumbres. Se admitió un derecho común entre los griegos; pero considerándose como una raza privilegiada, no admitió comunidad de derecho con los bárbaros, siendo éstos todos los que no pertenecían á Grecia. Platón consideraba dividida la huma-

nidad en Griegos y Bárbaros. Aristóteles decía: que los Bárbaros estaban destinados por naturaleza á ser esclavos de los Griegos.

El mismo derecho establecido entre los Griegos, se consideraba fundado en los tratados, sin admitirse reglas obligatorias cuando aquéllos eran suspendidos. En la guerra del Peloponeso, rivalizan en crueldad atenienses y espartanos.

El Consejo de los Anfictiones, que entendía en las infracciones hechas á las leyes y á las costumbres consagradas por la la religión, reconoció y sancionó los siguientes principios para las relaciones entre los pueblos griegos:

1º No se debía privar de sepultura á los que perdían la vida en los combates, porque era sagrado el culto y la religión de la tumba.

2º No se podía levantar un trofeo duradero después de una victoria.

3º No se podía matar legalmente á los que durante la toma de una ciudad se refugiaban en los templos.

4º Se podía privar de sepultura á los que hubieran cometido sacrilegios.

5º Era permitido á todos los griegos frecuentar los juegos públicos y los templos y ofrecer sacrificios aun en tiempo de guerra.

6º Los embajadores eran inviolables porque estaban protegidos por los Númenes y estaban investidos con símbolos sagrados.

7º Los tratados debían observarse porque estaban celebrados con los ritos religiosos y con la solemnidad del juramento.

Como se ve, domina la idea religiosa y no el principio jurídico en los preceptos que se establecen para las relaciones entre los pueblos.

La filosofía griega presintió la unidad del género humano; y sin embargo las reglas más seguras observadas entre las ciudades griegas no lo eran respecto de los bárbaros: Temístocles fué inviolable en Esparta á pesar de sus injurias, pero los enviados de Darío fueron arrojados á un pozo. Pastoret dice: "Los griegos desconocieron por mucho tiempo las santas máxima que recuerdan y manifiestan, determinan y conservan los deberes recíprocos de los pueblos."

Roma quiso dominar y sojuzgar á todos los pueblos y fué cruel con los que querían disputarle el dominio del mundo. Destruyó á Cartago, á Numancia y á Corinto. Los primitivos romanos dieron mucha importancia á la fuerza como principio del derecho. La guerra fué continua por ensanchar el imperio, sistemática la conquista y habitual la invasión. Ortolán resume la política romana en los términos siguientes: Dividir á los pueblos para combatirlos unos después de otros: servirse de los ya sometidos para vencer á los que aún no lo estaban: economizar sus fuerzas y gastar las de sus aliados: invadir, so pretexto de defender á éstos, el territorio de sus vecinos: intervenir en las querellas de las naciones para defender al débil y dominar de este modo al débil y al fuerte: hacer una guerra sin cuartel y mostrarse más exigente en los reveses que en la victoria: eludir con subterfugios los juramentos y los tratados: cubrir con el velo de la equidad y de la grandeza todas sus injusticias."

Entre los romanos no se basó el derecho internacional en el concepto de la comunidad jurídica de todos los pueblos, á pesar de que tuvo en el más alto grado el sentimiento instintivo de la justicia, y de que los filósofos de Roma presintieron esa idea de comunidad jurídica. Séneca dijo: "este mundo que veo y que encierra las cosas divinas y humanas, es uno; nosotros somos los miembros de un gran cuerpo.... En ninguna parte es extranjero el hombre.... su verdadera patria es el Universo." Cicerón manifiesta: "La sociedad más extensa de todas es la que une todos los hombres en una familia." Los jurisconsultos no elevaron estas máximas á reglas de derecho. Roma se creyó un pueblo superior á los demás. No podía, pues, existir el sentimiento de igualdad y de comunidad entre el ciudadano romano y el extranjero. Las reglas que observaron y que después fueron de derecho internacional, se fundaban en otras consideraciones que las del derecho; tales como el temor al castigo de los Dioses por faltar á la fe jurada: la necesidad de legitimar su conducta con cierta apariencia de legalidad; y la de establecer reglas que favorecieran su política. Se observan los tratados por la circunstancia frecuentemente indicada. Para dar á entender que eran justas las guerras que emprendían, sometían la

cuestión al Colegio de los feciales, colegio de sacerdotes establecido por Numa Pompilio, que intervenía en la declaración de la guerra y conclusión de la paz, y al conjunto de sus actos y fórmulas religiosas que comprendía se denominaba derecho fecial.

Savigny dice que el *jus gentium* fué debido á las conquistas de Roma. Entrando en relación con los vecinos, sus tribunales tuvieron que entender en muchos asuntos propios y exclusivos de los extranjeros. Por otra parte, extendiendo Roma su dominación, era imposible que no llegara á pensar en la idea abstracta de un derecho común basado en la naturaleza humana. Los romanos no se cuidaban de si este derecho era ó no verdaderamente reconocido por todos los pueblos, y lo fundaban solamente en la noción de justicia común á todos los hombres.

Según Fiore, el *jus gentium* denotaba solamente aquella parte del derecho privado aplicable á los que no eran ciudadanos romanos, pero no comprendía las reglas de derecho aplicables á los pueblos independientes. Torres Campo, dice: "Cuando sus relaciones con sus vecinos se multiplicaron, y cuando el comercio, que abandonaba sobre todo á los extranjeros, exigió una reglamentación distinta del derecho civil riguroso aplicable sólo á los ciudadanos romanos, Roma instituyó una magistratura especial en el *prætor peregrinus*, y el derecho que reguló poco á poco estas relaciones tomó el nombre de *jus gentium*. Sin razón se le ha confundido con el derecho de gentes moderno, porque sólo formaba una especie de derecho privado común, cuyas reglas fundadas sobre las necesidades del hombre ó sobre la naturaleza de las cosas, no se aplicaban más que á las relaciones de súbditos de estados diferentes y no á las relaciones de los estados entre sí."

Savigny hace notar: que á medida que el pueblo romano se asimilaba las naciones conquistadas, perdía su individualidad y exclusivo carácter, y el *jus gentium* adquiría mayor importancia.

Cicerón se lamentaba del contraste que ofrecía la conducta de los romanos con las demás naciones en los tiempos en que el vivía y en los primeros tiempos de la

República; y es digna de especial mención su teoría siguiente: "La maldad del hombre le obliga á usar la violencia con los demás hombres y oponer la fuerza á la fuerza. En la vida privada podemos contentarnos con el arrepentimiento de un enemigo, pero en la vida pública hay que observar con todo rigor las leyes de la guerra. Esta no tiene otro objeto que permitirnos vivir en paz después de la victoria. Los vencidos deben ser perdonados, á menos que por haber violado los derechos de la guerra sean indignos de ello. Las proposiciones de paz deben ser siempre escuchadas, á no ser que sean insidiosas. Para que una guerra sea justa es preciso que el motivo lo sea y que se declare previamente, observando las formalidades establecidas, y sostiene que es necesario guardar la fé aun con los enemigos."

Muchos fueron los progresos alcanzados hasta la caída del imperio romano por el derecho de gentes; pero las relaciones internacionales distaron mucho de regirse por principios de estricta justicia, pudiendo considerarse el derecho internacional en un estado rudimentario. La invasión de las tribus germánicas con su idea de libertad é independencia, hizo más insegura y mudable la situación de los pueblos á quienes Roma había servido de lazo de unión; y al final de esta primera época, no se encuentra un principio fijo de las relaciones internacionales, pero á los nuevos estados que surgen, Roma les trasmita su idea y su derecho que, combinados con el espíritu germánico, son la base y el fundamento del nuevo orden de cosas.

SEGUNDA ÉPOCA.

Después de la caída del imperio romano, muchas ciudades conservaron su antigua constitución municipal y el derecho porque se regían. Los pueblos vencidos conservaron en tiempo de los Bárbaros gran parte de sus derechos y el privilegio de gobernarse por sus propias leyes.

La iglesia fué otro elemento que conservó durante esta época la tradición de la legislación romana. El derecho romano, confundido en sus principios generales y absolutos

con el jus gentium, en el sentido de derecho natural, llegó á ser común entre los pueblos que formaron el imperio de Occidente creado por Carlo Magno. La grande influencia alcanzada por el principio del derecho en la civilización romana dió mucha importancia á los jurisconsultos. Los profesores de la Universidad de Bolonia fueron facultados para arreglar como árbitros las diferencias que resultaran entre los Estados de Italia y Federico Barbaroja.

El derecho canónico se basó en cierto modo en el romano, y la organización de la iglesia católica ofreció muchos puntos de contacto con la organización del imperio. La civilización de la iglesia, superior á la de los pueblos germánicos, su fuerza centralizadora y absorvente determinó al poder pontifical una influencia casi decisiva en las cuestiones de derecho internacional. El derecho romano y el canónico fueron las dos grandes bases del derecho internacional durante la Edad Media; pero el derecho internacional tenía ya más significación que el que tuvo en la época de la República. Sus principios habían sido profundamente modificados por la civilización cristiana, y se aplicaban á una nueva manera de ser de la sociedad. Estaban formadas numerosas nacionalidades más ó menos independientes; no podía, pues, aplicarse el antiguo derecho romano que suponía la absorción en Roma de todas las provincias, sino el que correspondía á las múltiples relaciones de esas nacionalidades. Este derecho no era ya el jus gentium de Roma, derecho de un pueblo que se aplicaba á todos, sino el derecho de todos los pueblos formulado según la mayor ó menor independencia y prestigio que adquirían las nuevas nacionalidades.

Respecto al derecho internacional marítimo, en esta época se encuentran ya varias leyes, reglamentos y compilaciones sobre el comercio, tales como las Leyes rodias, las tablas de Amalfi, la recopilación de Roles ó juicios de Olerón, el Consulado de la mar, el Guidon de la mar, Juicios de Damme ó Leyes de Westeapelle, las Costumbres de Amsterdan y el Derecho Marítimo de Wisby.

En esta época aun se reconocía la esclavitud personal. Los extranjeros no tenían derecho de protección del soberano en cuyo territorio se encontraban. Tampoco tenían

derecho de sucesión en los bienes situados en el territorio de otro estado; y si morían no podían disponer de sus propios bienes, que eran confiscados á favor de la nación en que estaban situados, á lo cual se denominaba derecho de *Aubana* ó de albanagio. Imperaba así mismo el derecho llamado de naufragio, por el cual eran confiscados los restos de los buques que encallaban en las costas, y los tripulantes y pasajeros reducidos á la esclavitud, cobrándoseles enormes sumas para restituirles su libertad.

El descubrimiento de América, que tanta influencia ha tenido en el desarrollo del derecho internacional, alentó el espíritu emprendedor de los pueblos de Europa, preparó la resolución de muchas é importantes cuestiones, como la libertad de los mares. derechos sobre territorios descubiertos, relaciones coloniales, derecho de independencia, etc., etc.

La primera cuestión internacional á que dió lugar el descubrimiento, fué resuelta por la Bula de Alejandro VI, quien declaró que, como sumo pontífice romano, concedía á los reyes don Fernando y doña Isabel y á sus sucesores en las coronas de Castilla y León, todas las tierras ó islas descubiertas y por descubrir que estuviesen al Occidente y Mediodía de una línea que se debía considerar tirada desde el polo Artico al Antártico y que pasase más al Occidente de cualquiera de las islas llamadas de las Azores y de las de Cabo Verde á distancia de cien leguas, con tal que tales tierras ó islas no se hallasen ocupadas por otro príncipe cristiano antes del día de Navidad del año de 1492. En esta cuestión se revela el carácter de las relaciones políticas de los Estados de Europa con el pontífice romano, la gran influencia de éste, y la competencia que creía tener para conceder el dominio sobre las tierras nuevamente descubiertas.

Aun no se reconoce en esta época una comunidad de derecho entre todas las naciones. El cristianismo proclamó la unidad del género humano y la fraternidad de todos los pueblos. En él se encuentran los justos principios de la igualdad y de la comunidad jurídica. La idea de la humanidad, según la enseñanza de Cristo, es más amplia y más completa que la de Bhuda, Zoroastro, y de la que concibieron

los filósofos griegos y romanos. Fiore, dice: "Si no se hubiese alterado la doctrina de Cristo por las pasiones humanas, hubiera llevado á reconocer una comunidad de derecho entre todos los pueblos y á condenar la hostilidad permanante entre los que no pertenecían á la misma patria. El ideal del cristianismo no puede, sin embargo, realizarse, porque cuando se quiere traducir el dogma de la igualdad en instituciones políticas y sociales, encuentran los pueblos al Pontificado entre sus enemigos, y al querer éste llevar á la práctica el grandioso concepto de la religión universal, da origen á nuevas causas de hostilidad y de guerra por empeñarse en que todos acepten la doctrina que él enseña."

El Pontificado tuvo el funesto error de creer que él era el que única y exclusivamente estaba en posesión de la verdad; y este error trajo la intolerancia, la persecución y el deber cristiano de reprimir la heregía. Contra la doctrina de fraternidad y de igualdad predicada por Cristo, dividió á la especie humana en herejes y cristianos, no admitiéndose entre ambos comunidad de derechos, como sucedió en Grecia, entre griegos y bárbaros, como en Roma, entre ciudadanos romanos y los que no lo eran. Teodosio castigó severamente á los herejes; les quitó el derecho de comprar, vender y contratar; condenó á muerte á los apóstatas; y declaró que los herejes estaban fuera de la humanidad. El Pontificado se hizo podereso, persiguió no sólo dentro del estado, sino que declarando que los príncipes eran soldados de la iglesia se aprovechó de la fuerza para defender la fé haciendo guerras tan horribles como la llamada guerra sagrada.

Gregorio VII fundó la supremacía del Pontificado y la subordinación del Emperador. Pretendió la suprema jurisdicción sobre todas las tierras del mundo, y que le pagasen tributo anual Hungría, Rusia, Dalmacia, España y Córcega, y afirmó su superioridad sobre los reyes citando á Enrique IV y deponiéndole por que se nego á obedecer.

La comunidad jurídica encontró un nuevo obstáculo en la aplicación de la doctrina cristiana, tal como se interpretó por el Pontificado, quien pretendió dominar al mundo como representante de Dios sobre la tierra, y en vez de concebir la igualdad jurídica con la amplitud necesaria para comprender

á la humanidad en todas las manifestaciones de su existencia, la restringió á los que profesaban la doctrina de la iglesia romana, legitimando el estado de guerra permanente.

Pero las exageradas pretensiones del Pontificado provocaron la reacción. Se comenzó á discutir sobre el origen del derecho del Estado y del poder del Rey. Se demostró que el derecho del Estado se basaba en las necesidades sociales y en la necesidad de orden y que el poder real emanaba de Dios, estableciéndose la creencia de que Dios había dado dos espadas para gobernar á la cristiandad, una al Papa y otra al Emperador. Comenzaba á aplicarse el principio de la investigación á las cuestiones sociales.

Aunque el Pontificado no abandonaba la idea de servirse del poder del Rey para defender la unidad de la fé y favoreció las ambiciones de Carlos V, cuando comenzó la lucha contra el protestantismo, porque tenía el secreto designio de aprovecharse del aumento del poder temporal del Emperador para destruír la nueva secta, los pueblos protestan contra las atribuciones del Pontificado, contra su influencia en las cuestiones internacionales y en los asuntos de política interior. Estas protestas que comenzaron desde el siglo XIII, cuando principiaba á dibujarse la constitución de las monarquías absolutas, unidas á otras causas puramente religiosas, dieron lugar á la aparición de la reforma en el siglo XIV. Con relación al derecho internacional, el hecho de la reforma fué por tanto de grande importancia. Suponía la constitución de las monarquías europeas y significaba que las relaciones entre los Estados debían fundarse en los Estados mismos y no en la voluntad del Jefe de la iglesia católica. El carácter positivo que desde entonces adquirió el derecho internacional se reflejó en los publicistas de esta época.

La reforma, para conseguir su propósito, combatió por la libertad de conciencia y consiguió no solamente que se reconociesen los derechos del individuo, sino también que se estableciesen las bases del Estado moderno. Fué auxiliado por Richelieu, que separó el Estado de la iglesia é influyó para orgonizar el Estado Moderno, que es una sociedad jurídica y política autónoma, distinto del Estado de la edad media, que era una comunidad político-religioso-teocrática. El

resultado de la política de Richelieu, continuada por Mazarino, llevaron á proclamar los nuevos principios del derecho público, aceptados después en el Congreso de Westfalia.

Se distinguen, durante esta época, los publicistas siguientes: Tomás de Aquino, Francisco Victoria, Domingo Soto, Francisco Suárez, Baltasar de Ayala, Alberico Gentile, Maquiavelo y Hugo Grotius.

TERCERA ÉPOCA.

La paz de Westfalia se considera con razón como el punto de partida del Derecho Internacional Moderno. Por la paz de Westfalia se reconoce la igual consideración del catolicismo, luteranismo, y calvinismo, lo cual significa la separación de los intereses de la iglesia del de los Estados, el reconocimiento de la libertad y de la igualdad de cultos y el fin de las guerras de religión. Se rompe también la unidad política y se reconoce la independencia de los pueblos para constituírse libremente sin encontrar lazos indisolubles como los anteriores establecidos. Así lo prueba la modificación posterior de la constitución del imperio, el desarrollo de la Prusia, el hecho de debilitar el poder de Austria y el reconocimiento de la Independencia de las Provincias Unidas de los Países Bajos y de los Cantones Suizos.

Rotos los antiguos vínculos que unían á los pueblos, reconocida la independencia de los Estados, era indispensable que se buscara un sistema para la ordenada coexistencia de los mismos, y que reemplazara al reinado de la fuerza y al aislamiento de las naciones, y se creyó encontrarlo en el nuevo principio del equilibrio político. Entran los Estados en una nueva vida: los descubrimientos se suceden; renace la civilización; se multiplican de mil modos los lazos y relaciones entre los pueblos. Las alianzas, los tratados de comercio y de navegación surgen á millares, y las nuevas necesidades reclaman legaciones permanentes en lugar de las antiguas embajadas que no habían sido más que temporales y de ocasión. Coincide también la paz de Westfalia con la aparición de nuevos publicistas que tratan de profundizar los principios de Derecho Internacional.

El principio del equilibrio político estaba fundado en que los cambios de un Estado ó el engrandecimiento de otro, influían más ó menos directamente en la situación de todos. Cada Estado debía, pues, estar en guardia contra todo excesivo engrandecimiento de cualquier otro que pudiese turbar la armonía y poner en peligro la tranquilidad de los demás. Este principio dió lugar, lógica y necesariamente, á lo que se ha llamado derecho de intervención; y muchas y prolongadas guerras se hicieron en los siglos XVII y XVIII por la necesidad perentoria de disminuír la preponderancia de éste ó del otro Estado, lo mismo que alianzas, pactos y treguas con el objeto de recobrar fuerzas y volver al combate.

Desde la paz de Westfalia hasta la paz de Utrecht, la política internacional Europea está dominada por las pretensiones de Luis XIV, que trató de extender los límites de Francia hasta el Rhin y adquirir la soberanía de España y sus inmensas colonias. Los resultados de la paz de Westfalia, permanentes en el fondo no lo fueron en su aplicación á consecuencia de la política de Luis XIV. No se contentó con la preponderancia sobre las dos ramas de la casa de Austria, sino que pretendió el dominio de España sobre sus provincias de los Países Bajos y amenazó la independencia de Alemania y Holanda, apresurando así la revolución inglesa de 1688. Además, la casa reinante en España estaba á punto de extinguirse con Carlos II. Luis XIV había renunciado sus derechos por su contrato matrimonial con la infanta María Teresa; pero, sin embargo, los reclamaba para los descendientes del mismo matrimonio. También reclamaban derechos al trono de España, los soberanos de Austria y Baviera. Esta cuestión dió por resultado el testamento de Carlos II, que aprobado por Luis XIV, dió lugar á la sangrienta y desastrosa guerra que terminó con la paz de Utrecht en 1713.

Luis XIV dirigió la publicación de la Ordenanza Marítima, en la que se recopilaron todas las ordenanzas francesas, edictos y algunas disposiciones del Consulado de la mar, reuniéndose de esta manera los principios y reglas admitidas con respeto á las presas marítimas y á los demás puntos de esta parte del Derecho Internacional.

Admitió el principio del Consulado de la mar; que era buena presa, la mercancía enemiga conducida en buque neutral; pero rechazó el otro principio del mismo Consulado de la mar, que no podía considerarse buena presa la mercancía neutral conducida en buque enemigo, revistiéndose por lo tanto sus ordenanzas de un espíritu de exclusión que merece la mayor censura.

La regla del Consulado de la mar fué cayendo en desuso y aceptándose el principio de *buques libres, mercancías libres.*

Por los tratados de Inglaterra con Portugal y Francia, por Francia y Dinamarca, por Francia y Suecia, se reconoció el principio de: *buques libres, mercancías libres, buques enemigos, mercancías enemigas.*

En esta época se dió extensión al contrabando de guerra. Por las ordenanzas francesas el contrabando se limitaba á las municiones de guerra; y en 1742 se consideraba también como contrabando, además de las municiones, la pez y el algodón, la resina, los mástiles, la lana, las maderas de construcción, las cuerdas y todos los demás útiles necesarios para los buques. La extensión que tomó el contrabando de guerra se fundó en el carácter especial de las luchas y en las conclusiones y sutilezas establecidas por los publicistas. Grotius, distingue entre las cosas: las que pueden servir para la guerra, las que no pueden servir y los que pueden y no pueden servir. También se reconoció el derecho de bloqueo y el de visita que reconocían las compilaciones más antiguas como consecuencia del derecho de confiscación de ciertas mercaderías. Inglaterra, Francia y España, se oponían á que ejerciera el derecho de visita Holanda y los Estados Belgas, lo que dió origen á varios tratados en los cuales se determinaba la manera de ejercerlo.

Los Estados Generales resolvieron que los Capitanes de guerra no debían consentir el registro de sus buques, pero que los mercantes no podían eximirse ni oponerse á este registro.

La cuestión de la libertad de los mares provocada por las pretenciones de España y Portugal, fortalecidas por la bula de Alejandro VI, planteada desde el siglo XV, en que se descubrió la América, continuó siendo objeto preferente de

la atención de los Estados europeos durante el siglo XVII, á causa de las pretensiones de la Gran Bretaña. Grotius resolvió esta cuestión en el sentido de la libertad de los mares en su *Mare liberum*, libro que fué refutado por el publicista inglés Selden en su obra *Mare clausum*.

Pertenecen á esa época los publicistas Puffendorf, Leibnitz, Zonch, Selden, Hobbes, Loccenius, Carlos Molloy, Cumberland, Wicquefort, Samuel Rachel y Huriche.

CUARTA ÉPOCA.

La importancia del tratado de Utrecht es muy grande en el derecho internacional europeo.

En 1853, decía Wheaton: la parte central de Europa se fundaba sobre las bases de ese tratado, lo cual dejó de ser enteramente exacto desde las últimas guerras entre Francia é Italia contra Austria, y después de la última guerra entre Austria y Prusia.

Por el tratado de Utrecht se reconoció el derecho de una de las líneas de la casa de Borbón á la corona de España, pero con la condición de que esta corona no se reuniría á la de Francia. Se trasfirió el dominio de Bélgica, el Milanesado y Nápoles, que habían pertenecido á España, á la casa de Austria. Se reconoció de nuevo la legitimidad de la revolución inglesa de 1688, garantizándose la sucesión á la Corona de Inglaterra en la casa de Hannover. Este tratado establece una situación pacífica para Europa, que se prolongó por más de veinte años.

En 1739 estalló la guerra de Inglaterra y de España, que se extendió á Francia.

La cuestión de sucesión de Austria motivó la guerra entre los Estados de la parte central de Europa. Baviera, Cerdeña, España, Prusia y Sajonia en 1740 se disputaron los derechos al dominio del imperio de Austria. En 1748 el Congreso de Aix-laChapelle, terminó las luchas confirmando los tratados de Westfalia y de Utrecht.

Federico II de Prusia, fundado en unos documentos encontrados en Dresde, que probaban que los gobiernos de

Viena, Dresde y San Petersburgo querian dividirse los estados de la monarquía prusiana, empezó la guerra de los siete años, invadiendo á Sajonia, y fué terminada por el tratado de París de 1763, perdiendo Francia todas sus posesiones en América, y España la Florida que cedió á Inglaterra.

La guerra de los siete años dió por resultado el establecimiento definitivo de la monarquía prusiana en Alemania y la decadencia militar y marítima de España, convertida en potencia subordinada á los proyectos del gobierno francés. Holanda descendió también del lugar que habia ocupado entre los Estados de Europa.

Durante este período se constituye definitivamente el imperio ruso como estado europeo.

Con motivo de las guerras de 1748 y 1763, surgieron muchas cuestiones sobre los derechos de los estados neutrales y beligerantes, respecto al comercio y á la navegación. El gobierno francés trata de uniformar sus principios con los demás estados de Europa que admitían la regla de buques libres, mercaderías libres; buques enemigos, mercaderías enemigas. Prusia é Inglaterra sostienen una discusión internacional respecto á la libertad de la navegación neutral, sosteniendo el gobierno inglés que las cosas pertenecientes al enemigo podían ser secuestradas á bordo de la nave amiga, y el gobierno prusiano, que debía considerarse como máxima constante que la nave libre hace también libre la mercancía. El 16 de enero de 1756 se celebró un tratado de alianza entre Inglaterra y Prusia.

Entre las pretensiones de Inglaterra para poner obstáculos al comercio de los neutrales, puede citarse la regla conocida con la denominación de regla de 1756, pretendida por Inglaterra en la lucha marítima contra Francia, y por la cual se prohibe á los neutrales, de un modo general y absoluto, el emprender en tiempo de guerra un comercio que no les estaba permitido en el de paz, regla que cayó en desuso durante la independencia de la América del Norte.

En esta misma época agitóse la cuestión sobre precedencias entre soberanos, y principalmente respecto al lugar que debían ocupar las repúblicas. Entre los soberanos de Europa

correspondía el primer lugar al Emperador de Alemania. En boga aún el pretendido derecho divino de los reyes, no se consideraba digno del mismo respeto público á un gobierno que debiera su autoridad á la elección de un pueblo que otro dinástico y tradicional. Este principio desapareció con el establecimiento de la República Inglesa que tuvo igual consideración diplomática que los demás Estados de Europa.

Se trató así mismo de definir mejor los derechos y privilegios de los Ministros públicos; y por regla general se consideraron excentos de la jurisdicción local del país cerca del cual ejercían sus funciones.

Entre los publicistas célebres de esta época se encuentra Wolff, Vatel, Bynkersnoek, Montesquieu, Rutherforlh, Barbesgrac, Malby, Valin, Abreu, Pothier, Burlamaqui y Dumont.

1763-1769 QUINTA ÉPOCA.

El hecho que inaugura esta nueva época es la división de Polonia. Wheaton dice que el crimen de la división de Polonia, es la violación más flagrante de toda justicia natural y del derecho internacional que tuvo lugar después de haber salido Europa de la barbarie. Posteriormente á la división de Polonia comenzó á agitarse en Europa Central la cuestión promovida por la sucesión al trono de Baviera. El tratado de Teschen que termina la guerra entre el Austria y Prusia, á que dió origen tal cuestión, confirmó las estipulaciones de la paz de Westfalia.

Por falta de cumplimiento práctico del tratado de Tordesillas, y por las dificultades del trazo del meridiano convenido por España y Portugal, se suscitó la cuestión de límites de las colonias americanas de España y Portugal, que no fué resuelta sino hasta el tratado de San Ildefonso en 1777.

Las colonias inglesas norte-americanas, declararon su independencia el 4 de julio de 1776. Francia reconoció su independencia en 1788, celebrando con ellos un tratado de amistad y de comercio y otro de alianza defensiva. Justificó su conducta alegando que los Estados Unidos estaban de hecho en posesión de su independencia.

El gobierno ruso, con el objeto de sostener la causa de los neutrales, produjo una verdadera revolución en el derecho marítimo. En 1780 Catalina II envió una declaración á las Cortes de Londres, de Versalles, de Madrid, de Stockolmo y de Copenhague, en la que se proclamaban los principios de la neutralidad. Las potencias neutrales aceptaron los principios y se obligaron á asegurar su respeto, defendiéndolos con las armas.

Estos principios eran los siguientes:

1º Que los buques neutrales podían navegar libremente de puerto á puerto y en las costas de los Estados beligerantes.

2º Que las mercancías que pertenecieran á los súbditos de los Estados beligerantes, serían libres, cargadas en buques neutrales, con tal que no constituyeran contrabando de guerra.

3º Que la Emperatriz se refería, para determinar los objetos que podían constituír contrabando de guerra, á los Artículos 10 y 11 de su tratado de comercio con Inglaterra, extendiendo estas obligaciones á todos los Estados beligerantes.

4º Que con respecto á lo que caracteriza un puerto bloqueado, no se concederá esta denominación sino á aquel en que haya un peligro evidente de entrar á causa de la fijeza y proximidad de los buques de guerra que lo cerquen.

En 1781 los Estados Unidos Norteamericanos reconocieron los principios de la neutralidad armada. Inglaterra, que veía en ellos un peligro para su seguridad y que estaban en contra de sus pretensiones, se propuso celebrar un tratado de paz particular con Holanda, bajo la mediación de Rusia; pero las negociaciones no condujeron á ningún resultado favorable, é Inglaterra continuó aplicando en la guerra de sus colonias, los mismos principios que había aplicado antes, aunque no hizo práctica en esta ocasión la regla de 1756.

El tratado de Versalles, por el que Inglaterra reconoció la independencia de los Estados Unidos, confirmó, respecto á Inglaterra, Francia y España, los de paz y de comercio de Utrecht sobre la libertad de la navegación neutral.

Los Estados Unidos adoptaron la regla de buques libres, mercancías libres; y buques enemigos, mercancías enemigas

En el tratado con Prusia no solamente establecieron como regla la libertad de comercio, sino también el pacto que tendía á abolir el corso.

Las condiciones anormales en que se llevaron á cabo las guerras de la Revolución francesa, hicieron retroceder la causa de los neutrales y renacer las violencias y los abusos antes condenados.

Se distinguen en esta época, los publicistas: Moser, Lamprendi, Martens, Galioni y Bentham.

1789 - 1815

SEXTA ÉPOCA.

Desde la constitución de los Estados independientes á consecuencia del tratado de Westfalia, hasta el Congreso de Viena de 1815, el movimiento internacional se dirige á resolver el problema siguiente: "encontrar el medio de que los Estados pudieran coexistir de tal modo que no corriese peligro su independencia particular." La política fué incierta y vacilante, porque se trató de resolver el indicado problema con el sistema del equilibrio, sin marcar antes las reglas supremas para convertir la sociedad de hecho en una sociedad de derecho. La política se inspiraba en los intereses particulares de los príncipes exclusivamente. La libertad de los pueblos para nada se tenía en cuenta. Era necesario que los pueblos adquiriesen fuerza bastante para obligar á los príncipes á poner en armonía sus intereses particulares con los de la nación, y para esto se debía resolver antes el problema de la organización nacional. Dentro del Estado combatían siempre la teocracia, la aristocracia y la democracia á la monarquía, al mismo tiempo que se luchaba para fundirlas y constituír el Estado. Era preciso que la civilización mezclase, asimilase y fundiese juntos los intereses de las diversas clases sociales, haciendo nacer el interés nacional: que se organizase la representación legítima de los intereses nacionales, con fuerza suficiente para contrabalancear la influencia poderosa y tradicional de la política ambiciosa de los príncipes: que se corrigiesen los errores inveterados respecto al modo de proveer á la prosperidad de los Estados:

que se estableciesen los principios para armonizar y centralizar los varios intereses de cada Estado, de modo que naciese el interés internacional, que impulsase á los Estados á una verdadera comunidad jurídica.

El sistema del equilibrio europeo perdió su crédito por las nuevas ideas de la Revolución Francesa. Francia sentó los fundamentos de un nuevo orden internacional: quebrantó el antiguo régimen monárquico: motivó en la existencia interior de las naciones transformaciones que se hacían sentir en las relaciones entre los Estados: venció á la Europa por la propaganda de las nuevas ideas de libertad contenidas en la declaración de los derechos del hombre, como por la fuerza de las armas. Los ejércitos franceses propagaron estas ideas en los países que ocuparon, y por todas partes acogieron los pueblos con simpatía las instituciones liberales. El Congreso de Viena, manteniendo el principio de la *legitimidad* contra las tendencias de la Revolución, es la última palabra del antiguo derecho internacional.

La primera cuestión política europea que promueve la Revolución, es la del derecho de intervención en los asuntos interiores de Francia y de las grandes potencias europeas.

En el derecho internacional marítimo produjo también sus resultados. Inglaterra y los aliados trataron de cercar por hambre á la nueva República, y no permitían el arrimo de buque alguno á los puertos de Francia. La convención nacional en 1793 publicó un decreto declarando que no siendo respetado por los aliados el pabellón neutral, se autorizaba á los armadores franceses para que se apoderasen y condujesen á los puertos de la República los buques neutrales cargados, ya de comestibles pertenecientes á los neutrales y destinados á puertos enemigos, ó ya de mercaderías pertenecientes á los enemigos. Inglaterra volvió á poner en vigor la regla de 1756. Continuando Inglaterra y Francia por el camino de la violencia y de las arbitrariedades recíprocas, fueron cada vez más incalificables las rigurosas medidas decretadas por una y otra parte para destruírse, como son las instrucciones de Inglaterra de 6 de noviembre de 1793, de 8 de Enero de 1794; la ley de Francia de 18 de Enero de 1798: el célebre decreto de Berlín, dado por el Emperador Napoleón el 21 de Noviem-

bre de 1806; y el decreto de Milán, de 17 de Diciembre de 1807. Llegóse á crear una situación que se ha conocido con el nombre de bloqueo continental, terminando las arbitrariedades hasta 1812, en que Francia proclamó los siguientes principios:

1º—El pabellón cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellón neutral son neutrales; y bajo pabellón enemigo, enemigos.

2º—Las únicas mercancías no cubiertas por el pabellón, son las de contrabando; y las únicas de contrabando las armas y las municiones de guerra.

3º—La visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañón.

4º—Todo buque neutral, puede comerciar de puerto enemigo á otro puerto enemigo y de un puerto enemigo á un puerto neutral.

5º—Se exceptúan de esta regla los puertos bloqueados; y sólo deben considerarse como bloqueados los puertos que estén sitiados y cuya comunicación se halla realmente interceptada por fuerza enemiga, de manera que las naves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro.

Inglaterra trató de insensatas estas pretensiones, que consagradas por el tratado de Utrecht, obligatorio solamente á las partes contratantes no debía considerarse como acto declaratorio del derecho de gentes.

El 16 de Agosto de 1800, Pablo I, Emperador de Rusia, invitó á los reyes de Prusia, Dinamarca y Suecia á renovar la convención de la neutralidad armada de 1789, agregando á las máximas reconocidas por ésta, las siguientes:

1ª—Un neutral sólo es culpable de violación de bloqueo cuando después de haber sido advertido por un corsario de la potencia bloqueadora, procure no obstante, traspasar la línea apelando á la astucia ó á la fuerza.

2º—Cuando los buques mercante neutrales viajen escoltados por un barco de guerra neutral, no deben estar sujetos á la visita, debiendo considerarse suficiente la declaración hecha por el Comandante del convoy de que no va á bordo nada que pueda considerarse como contrabando de guerra.

A consecuencia de haberse celebrado algunos tratados con Suecia, Dinamarca y Prusia, aceptándose los principios de la neutralidad armada, Inglaterra declaró que se perjudicaba con ellos sus intereses más caros y declaró la guerra á los Estados del Báltico, que comenzó con la batalla de Copenhague. Al poco tiempo murió el Emperador de Rusia y se celebró el tratado de 1801, al cual se adhirieron los Gobiernos de Dinamarca y Suecia.

La Revolución Francesa cambió en pocos años la faz de Europa. Desapareció el sistema establecido por los tratados de Wetsfalia y de Utrecht. Desaparecieron las antiguas Repúblicas de Holanda, Venecia y Génova. Abdicaron los Borbones en España y Nápoles; había sido expulsada la casa de Braganza de la monarquía portuguesa: se había disuelto el antiguo imperio germánico y se formó la confederación del Rhin; y por último se habían constituído en estados independientes las colonias de España en América.

La Europa se opuso á las pretensiones del imperio francés, que amenazaba convertirse en una monarquía universal. La tendencia de los estados aliados contra el formidable poder de Napoleón I, se manifiesta en los tratados de París de 1814 y 1815, por los cuales la Francia fué reducida á sus antiguos límites, y trató de resolverse y fijar la situación de los Estados de Europa.

El tratado de París sentó algunas bases para el restablecimiento de la paz en Europa y determinó que se reuniera en Viena un Congreso que adoptara á este fin las medidas necesarias. Austria, Inglaterra, Prusia, y Rusia, tan pronto como constituyeron el Congreso, trataron de disponer de los territorios cedidos por Francia, sin consultar á esta Nación ni á los demás Estados representados en el Congreso. Se renunció á esta pretensión y se constituyó el Comité directivo compuesto de los representantes de Austria, Inglaterra, España, Francia, Prusia, Portugal, Rusia y Suecia. Este Comité constituyó otros tres para la resolución de los asuntos de Italia de Suiza y la organización de la Confederación Germánica.

Una de las cuestiones de que se ocupó el Congreso de Viena, fué la de la incorporación de la Sajonia á la Rusia,

resuelta después de muchas dificultades, adoptándose el término medio de que los Estados Sajones se dividieran entre la Prusia y su Antiguo soberano. Se reconoció la división de Polonia; y se dispuso que la ciudad de Cracovia permaneciese completamente libre, independiente y neutral, bajo la protección de Rusia, Austria y Prusia. Se devolvió al Austria los territorios que había cedido á Francia, exceptuando la Bélgica y las antiguas posesiones en la Suabia. Se devolvieron también al Austria los territorios que constituyeron después el reino lombardoveneto. Se restableció á Fernando IV en el reino de Nápoles, siendo reconocido como rey de las Dos Sicilias. Se le devolvió al rey de Cerdeña sus antiguas posesiones del Piamonte y de Saboya, aumentándose con la República de Génova. Se decidió la unión de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo á la Holanda, bajo la monarquía de los Países Bajos. Se determinó la constitución de la Confederación Germánica y de la Confederación Suiza. No se limitó sólo á restaurar en lo posible la antigua situación europea; sino que trató de otras cuestiones de importancia, como de la clasificación de los ministros públicos, de la abolición de la trata de negros y de la libre navegación de los ríos.

Se distinguen en esta época, los publicistas: Martens, Kant, Azuni, Koch, Savigny, James Mackinstosh, Basols, Rayneval, Home, Jouffroy, Hay, Warden, Friek, Merlín y Robinson.

Las decisiones y sentencias de los Tribunales en esta época sobre asuntos de derecho internacional, constituyen como la base de una jurisprudencia internacional, y están generalmente fundadas en consideraciones de mucha importancia, que dan lugar á precedentes de gran fuerza.

1615 - 1914

SÉPTIMA ÉPOCA.

Después del Congreso de Viena que declaró á la Europa del dominio de ciertas familias reinantes, hay un período de calma y tranquilidad; pero el impulso á favor del restablecimiento de las antiguas monarquías estaba dado, y las conse-

cuencias no podían tardar en producirse. Después de las guerras de la revolución vienen las de las intervenciones en contra de los gobiernos populares.

Austria, Inglaterra, Prusia y Rusia celebraron una alianza con el carácter de perpetua, á la cual se adhirió Francia en 1818 en el Congreso de Aix-la-Chapelle. Según los Gobiernos de Austria, Prusia y Rusia, esta alianza tenía por objeto evitar los cambios de sistema é impedir las conmociones particulares en los Estados. Y así, en virtud de los tratados de Troppau y de Laybach, verifican su intervención en los asuntos de Nápoles, á pesar de la protesta de Inglaterra. El Congreso de Verona en 1822 dió por resultado la intervención de Francia en España, con el consentimiento y aprobación de Austria, Prusia y Rusia; habiendo protestado el Gobierno Inglés.

La política internacional europea después de la paz de Viena, influyó muchísimo en el reconocimiento de la independencia de las colonias americanas de España y de Portugal, dando también lugar á debates importantísimos. La célebre doctrina de Monroe se formuló con este motivo. La actitud del Gobierno de los Estados Unidos Norte-Americanos influyó decisivamente en la conducta del Gobierno Inglés, facilitándose así el reconocimiento de los nuevos estados de América por las naciones europeas, que renunciaron al proyecto de auxiliar á España en su obra de reconquista.

Otras intervenciones se verificaron en esta época, como la de Inglaterra en Portugal, la de la cuádruple alianza en España y Portugal; y la de las cinco grandes Potencias en Bélgica, que dió por resultado la separación definiva de los Países Bajos, reconocida en el tratado de 15 de Noviembre de 1831.

Entre los hechos importantes de esta época, merecen especial mención: la revolución y la independencia de Grecia, obtenida por la intervención europea: la revolución francesa de 1848, que arrojó del trono á Luis Felipe y estableció en Francia la República: el tratado de 1842, entre Inglaterra y los Estados Unidos, que tendía á la abolición de la trata de esclavos: la guerra de Oriente, en la que toman parte Inglaterra, Francia, Cerdeña y Turquía contra la Rusia, guerra que

termina con el Congreso de París de 1856, que sancionó los nuevos principios del derecho marítimo: la uninad de Italia después de la guerra entre Cerdeña, Francia y Austria, el tratado de Zurich de 1859, y la toma de posesión de Roma en 1870: la fundación del Imperio Alemán y su extraordinaria influencia en los destinos de Europa: la independencia de América: la anexión de Texas á los Estados Unidos: la intervención anglo-francesa en el río de la Plata: la guerra civil en los Estados Unidos Norte-Americanos: la intervención francesa en México: la desastrosa guerra entre España, Chile y el Perú; y recientemente la intervención de los Estados Unidos en la lucha de Cuba contra España.

En esta época se ha proclamado el principio de las nacionalidades, según el cual los hombres de la misma raza, que hablan la misma lengua, que tienen los mismos usos y una misma religión, deben formar un solo Estado; principio, que, considerado peligroso y contrario al derecho natural de los pueblos, ha cedido su puesto al que tiene por base el derecho natural del hombre, la voluntad y libertad de las gentes para reunirse en vida común, según su natural sociabilidad y las tendencias afines desarrolladas bajo la influencia de las circunstancias de tiempo y lugar.

Las relaciones internacionales durante la época contemporánea toman un carácter más regular. Los gobiernos y los pueblos civilizados comprenden cada día más que sus fuerzas aisladas no bastan para satisfacer plenamente las exigencias más extensas del Estado moderno, y que es indispensable, dado el desarrollo extraordinario de las comunicaciones, establecer muchas y frecuentes relaciones entre unos y otros. Los intereses políticos de las potencias son examinados en congresos y conferencias cuyas decisiones tienen fuerza de ley; y los intereses sociales de los pueblos y las diversas cuestiones que con ellos se relacionan son objeto de convenciones particulares ó generales. El acuerdo entre las naciones ha tenido por resultado el establecimiento de principios positivos de derecho y de leyes determinando las relaciones mutuas de los Estados.

Los Estados Americanos han aceptado las soluciones generales y establecido también soluciones propias, que

garantizan y facilitan su situación internacional y han contribuído á establecer principios de Derecho Internacional. Desde su emancipación han hecho grandes esfuerzos para unificar los intereses materiales y morales en Congresos, alianzas, tratados y convenciones.

Muchos publicistas notables corresponden á esta época como: Hegel, Wheaton, Kent, Story, Bello, Heffter, Foelix, Phillimore, Hautefeuille, Ortolan, Pinheiro Ferreira, De Clercq, Garden, Gessner, Halleck, Dana y Pradier Foderé.

ACTUALES CONDICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS PROGRESOS POSIBLES.

El principio del aislamiento se encuentra sustituído por el de la solidaridad: los pueblos obedecen la ley de la división del trabajo: los Estados comprenden que cada uno es un organismo autónomo é independiente, que necesita vivir en sociedad con los otros: que por encima del interés particular de cada Estado, está el interés internacional, el interés de la humanidad. El derecho ha dominado á la fuerza; y en la actualidad lucha contra la política; los intereses condicionales y temporales de los gobiernos con los principios establecidos de derecho individual é internacional El derecho acabará por triunfar como triunfó de la fuerza; pero mientras dura la lucha surgen mil obstáculos que impiden que las deducciones científicas sean definitivamente aceptadas como cánones jurídicos. El verdadero interés internacional armoniza los varios intereses nacionales, desarrollando los lazos de solidaridad entre los Estados. Washington, al tomar posesión de la Presidencia del Senado americano, dijo: "si hay una verdad sólidamente fundada, es la de que existe en este mundo un lazo indisoluble entre las máximas puras de una política honrada y magnánima, y la verdadera recompensa de la prosperidad y del bienestar de un pueblo." Rolin-Jacquemyhs, se expresa de esta manera: "El movimiento de la opinión reclama cada día con más fuerza una política internacional que no se funde en vanas ideas de equilibrio, sino en el derecho, y el derecho internacional, á pesar de su estado de imperfección,

tiende á colocar sobre los intereses egoístas y pasajeros que se cubren con un formalismo estrecho, los intereses permanentes de la humanidad."

En el siglo XVIII, se proclamaba que los reinos eran patrimonios de los príncipes, y los habitantes eran considerados como accesorio del territorio. En nuestro siglo se proclama que la soberanía reside en el pueblo; y de consiguiente los ciudadanos concurren á sus funciones y se respeta completamente el voto popular en todo lo que pertenece á la organización de su propio país. Este principio penetra en las relaciones internacionales, y se ha elevado á la categoría de axioma: "que es necesario el libre y espontáneo voto de los habitantes de las provincias cedidas para la legalidad de las cesiones territoriales y para que se verifique el cambio de nacionalidad de las mismas. Aplicando este principio, las potencias reunidas en Londres en la conferencia de 1864, Austria, la Confederación Germánica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Rusia y Suecia, resolviendo la cuestión entre Dinamarca y Alemania sobre los ducados del Schlewig-Holstein, sentaron, entre otras, estas dos notables proposiciones: primera, que Alemania debía renunciar á toda ingerencia en los asuntos de Dinamarca; y segunda, que los futuros cambios territoriales no podrían considerarse como definitivos sin el previo consentimiento de los habitantes del territorio." Es consecuencia del mismo principio del respeto debido á la independencia de los pueblos, la obligación de abstenerse de toda ingerencia en los negocios interiores de los otros Estados. No se duda ya sobre la verdad científica de estas máximas, y si algunas veces se aplican imperfectamente, es por el estado de lucha en que se encuentra en nuestra época la política con el derecho.

El derecho internacional era considerado antes, como privilegio de los Estados Cristianos, y hoy tiene el carácter verdadero y propio de derecho de la humanidad, y afirma y consolida el concepto de la igualdad jurídica de los pueblos.

El libre cambio, la libertad de navegación, el aumento de tratados consulares y establecimiento de consulados, es debido al comercio, que es uno de los principales factores de la sociedad jurídica de los Estados.

La libertad del hombre y la abolición de la esclavitud, los progresos realizados en todo lo que se refiere al goce de los derechos civiles en la sociedad internacional, son nuevos progresos alcanzados por la ciencia. El derecho internacional privado se desarrolla cada vez: tocante á administración de la justicia se van tomando resoluciones de carácter más amplio: los publicistas y los hombres de Estado invitan á los gobiernos á acordar un derecho común para la ejecución extra-territorial de las sentencias; y se han celebrado tratados para unificar las reglas en materia del mismo derecho internacional privado.

Aunque respecto á la guerra se han alcanzado algunos progresos, no son todos los que serían de desearse. No es tenida ya como el estado normal de la humanidad, ni como medio para dominar y reducir á la esclavitud y enriquecerse con el despojo de los vencidos; pero existe diversidad de opiniones respecto al modo de considerarla: unos la creen como el resultado de una ley providencial: otros como un hecho natural y legítimo: otros la condenan severamente, y M. Lucas dice: "Poner la guerra en armonía con la civilización es, en mi opinión, proclamar el único principio que puede justificarla: *el de la legítima defensa*, y condenarla como criminal aparte de este principio: es demostrar, en una palabra, que la "guerra defensiva" es el derecho, y la "guerra ofensiva" el crimen, la ambición y la conquista. Lo que hay que esforzarse en combatir es la segunda, pues entonces no tendría ya razón de ser la primera."

Las leyes que deberían observarse durante la guerra, se encuentran en una manifiesta contradicción con las que se aceptan de hecho, y éstas se violan á menudo por los beligerantes. En la guerra de 1870. entre Francia y Prusia, se dice que no se respetaron ni las leyes de la civilización, ni las de la humanidad.

El derecho internacional reprueba las prácticas feroces que antes se consideraban lícitas, como la de envenenar las aguas, mutilar los cadáveres, esclavizar ó matar á los prisioneros, etc. La guerra hoy, se hace entre los ejércitos: y los particulares pueden continuar dedicados á las tareas de la paz. La máxima aceptada es la siguiente: "Entre dos ó

más naciones beligerantes, los particulares de que éstas se componen, no son enemigos más que accidentalmente: no lo son como hombres, no lo son como ciudadanos; lo son únicamente como soldados." Todo lo que pertenezca al derecho de los particulares, continúa bajo la garantía del derecho de la paz, aunque sobrevenga la guerra. La guerra sólo tiene por objeto obligar al Estado que ha violado el derecho á volver á él, de donde se deduce que es ilegítimo todo lo innecesario y que no conduzca á este fin. Se encuentra prohibido el uso de ciertas armas, de balas de ciertas formas, envenenadas ó huecas; se ha provisto á la curación de los heridos y se han hecho varias tentativas para la codificación de las leyes de la guerra.

Respecto á la guerra marítima, los principios proclamados por el Congreso de París de 1856, conformes á los principios generales de derecho á los sentimientos de la humanidad, no reconocen todavía la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga, habiéndose detenido según el sentir de los Estados Unidos en la mitad del camino de libertad y de derecho que habían emprendido las potencias reunidas en el referido Congreso.

Se espera para el porvenir el triunfo del Derecho sobre la política: encontrar una forma de justicia internacional, menos ruinosa que el uso de las armas: organizar la asociación de los Estados, trasformando la sociedad de hecho en una verdadera sociedad de derecho: encontrar un procedimiento jurídico para resolver los conflictos entre los Estados sin recurrir en todos los casos á las armas.

La acción diplomática y la acción científica individual y colectiva, tienden dé una manera constante á la resolución de los problemas y al progreso del derecho internacional. Se realiza la acción diplomática por las gestiones, por la correspondencia ó por los congresos de los representantes oficiales de los gobiernos; y la acción científica individual por escritos que se proponen formular las reglas que el autor considera que rigen ó deben regir en las relaciones de los pueblos. Ambos modos, además de ser sus resultados muy lentos, tienen varios inconvenientes. Los diplomáticos difícilmente disciernen y formulan las reglas abstractas del

derecho, porque están obligados á las instrucciones de sus gobiernos y al interés particular de sus naciones; y los trabajos individuales de los jurisconsultos no se inponen á los Estados con autoridad suficiente. La acción científica colectiva se constituye por cuerpos permanentes, sin carácter alguno oficial, compuestos de hombres especiales que pertenezcan, en cuanto sea posible, á los diferentes Estados, y se esfuercen por descubrir y precisar las reglas de justicia, de moral y de fraternidad que formen la base de vida de las relaciones de los pueblos entre sí. Inicia la nueva tendencia el Instituto de Derecho Internacional, Academia cosmopolita de limitado número de miembros, organizada en Gante en 1873, que se propone ser órgano de la conciencia jurídica del mundo civilizado, contribuyendo al progreso y á la codificación gradual del derecho internacional. Se ha discutido y votado ya en sus sesiones el Proyecto de Reglamento para el procedimiento habitual internacional, el Manual de las leyes de la guerra terrestre y el Reglamento Internacional de presas marítimas.

Bluntschli ha propuesto como ideal realizable, la idea del Estado Universal, del cual deberían ser miembros los diferentes Estados. Seebohn, observó que para que se constituya una sociedad, es nesesario un poder para hacer la ley, otro para interpretarla y otro para cumplirla, y dedujo que era necesario organizar de este modo la sociedad de los Estados para resolver las cuestiones internacionales. Lorimer, partiendo del mismo concepto, publicó su proyecto con el pensamiento de resolver el problema final del derecho internacional, organizando un gobierno internacional con poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y una administración financiera. Fiore cree que aun cuando estos proyectos tienen aparente atractivo, no son susceptibles de llevarse á la práctica.

Algunos otros no pretenden la organización de un Gobierno central con los tres poderes, y fijan su atención en formar un Código en el cual estén reducidas á cánones las reglas de derecho, y esperan que este conjunto de leyes sea aceptado por los gobiernos. Benthan trazó un bosquejo de este Código Internacional que debía existir un día, según su opinión. El

español Ferrater y el italiano Parodo han expuesto en forma de artículos de ley el derecho internacional. Domin-Petrushevecz, ha hecho un ensayo para reunir los tratados internacionales en un solo Código. Entre los más recientes trabajos de codificación, deben citarse, particularmente, el derecho internacional codificado de Bluntschli, el Proyecto de Código Internacional de Dudley Field, jurisconsulto americano de gran reputación; y el derecho internacional codificado de Fiore.

Los ensayos de codificación internacional han provocado fuertes objeciones negándose que sea posible. La codificación internacional es un trabajo complicado y difícil, que no puede ser hecho por una sola persona, sino por el concurso de sabios, representantes de todas las naciones. La codificación es el resultado definitivo de un prolongado trabajo científico, mediante el cual se afirman los principios jurídicos, de los que debe ser expresión el Código; y los publicistas de nuestra época aún discuten todavía sobre los principios con que deberían resolverse muchas controversias, y en muchos casos los gobiernos ingnoran la regla verdadera. Un código internacional aplicable á toda la humanidad, implicaría la perfecta igualdad jurídica, que aún no existe entre los Estados. No se puede aplicar el derecho en su bondad absoluta igualmente á los pueblos civilizados que á los bárbaros.

Hay materias respecto á las cuales tienen un interés común todas las naciones y en que la codificación sería fácil, como el Derecho Internacional privado, el Derecho de Legislación, los consulados, etc. Hay otras materias en que pueden hallarse en pugna los intereses de los Estados, y la codificación sería muy difícil.

Aunando la codificación del Derecho Internacional á los pueblos civilizados, parece á Fiore una empresa intempestiva y aconseja proceder gradualmente, adhiriéndose á la opinión de Jacquemyns, que dice: "Es ir demasiado lejos y demasiado aprisa, deducir de la posibilidad de la codificación parcial de cierto asunto de interés esencialmente económico, la posibilidad actual de una codificación general. Los progresos de la ciencia y del derecho en esta materia se parecen algo á los que hacen cerca de la embocadura del Escalda las tierras cultivadas sobre el terreno antes cubierto por las

olas. El ribereño prudente y experimentado no se apresura á poner diques en el espacio que queda libre, por temor de que una repentina vuelta de la marea la arrebate algo más de su conquista. Espera, según dice gráficamente, que esté *maduro* el aluvión. La codificación del Derecho Internacional debe ser también una especie de fortificación parcial de las partes maduras del derecho contra las olas de la arbitrariedad." En la actualidad podrían codificarse aquellos principios proclamados únicamente por los jurisconsultos y generalmente reconocidos por los gobiernos. La ciencia y la civilización podrán facilitar sucesivamente el acuerdo de los demás puntos que se discuten para la legal coexistencia de los Estados de la sociedad. La conclusión de los tratados generales sería un medio de ir preparando la obra del Código.

Los Estados en la actualidad, son ellos mismos jueces y parte al interpretar y aplicar las reglas á los casos discutidos. Creen algunos publicistas que en el porvenir, los Estados se obligarán á someter á arbitros la decisión de las discusiones jurídicas entre ellos, y que el arbitraje se convertirá en una forma eficaz de justicia internacional, y para que esta se realice, tiene que resolverse previamente la primera parte del problema: aceptar las reglas de derecho conforme á las cuales debían juzgar los árbitros.

En lo que se refiere á la guerra, mucho hay que esperar del porvenir, y el presente ha preparado ya gran parte del trabajo para su resolución.

Tiempo vendrá en que se obre sólo conforme á los principios de equidad y de justicia, poniendo los intereses de la humanidad por encima de los de la política. A este efecto es digna de especial mención la iniciativa hecha por Rusia para el desarme de las naciones, así como las resoluciones del tercer Congreso de Roma, que son:

1ª—El principio de los derechos y de la moral de los pueblos es semejante al de la moral y derechos de los individuos.

2ª—No teniendo persona alguna el derecho de hacerse justicia por sí misma, ningún Estado puede declarar la guerra á otro.

3ª—Toda diferencia entre los pueblos debe arreglarse por la vía jurídica.

4ª—Todos los pueblos son solidarios unos de otros y tienen, como los individuos, el derecho de legítima defensa.

5ª—No existe el derecho de conquista.

6ª—Los pueblos tienen el derecho inalienable é imprescriptible de disponer libremente de sí mismos.

7ª—La autonomía de toda nación es inviolable.

FIN DE LA PARTE HISTÓRICA.

INTRODUCCIÓN
Y NOCIONES PRELIMINARES

INTRODUCCIÓN.

La ciencia, el sistema de las investigaciones racionales, ó el conjunto de principios deducidos de la observación y de la experiencia, ha pasado de su primitivo estado embrionario al de desarrollo que tiene en nuestros días. La ciencia antigua se diferencia de la moderna en el carácter, en el plan, en los métodos de investigación y de enseñanza.

La ciencia antigua es general ó enciclopédica. Se estudian á un mismo tiempo cuestiones de la más diferente índole, porque las varias ciencias aparecen enteramente confundidas. El plan no tenía más fundamento que la necesidad de seguir un orden en el estudio, dejándose guiar con frecuencia por razonamientos ridículos. Así la excelencia del número siete, sirve de fundamento para dividir las Partidas. El método de investigación era puramente idealista: el de enseñanza, empírico, autoritario, tratando de propagar los conocimientos por medio de la memoria. Las opiniones tenían más fuerza en razón del número é importancia de sus defensores que en razón de su valor real é intrínseco.

La ciencia moderna aparece dividida y subdividida según su naturaleza y orden de ideas que persigue. El plan no parte de un orden cualquiera, sino que, tomando por base el concepto de la ciencia de que se trata, pasa de lo general á lo particular, de lo conocido á lo desconocido, de lo fácil á lo difícil, formando un verdadero conjunto orgánico. En el método de investigación sigue el procedimiento experimental. En el de enseñanza no sólo se propone dar á conocer las consecuencias de las anteriores indagaciones, sino los procedimientos que en la investigación pueden emplearse, contando con el valioso concurso de los alumnos, cuyos horizontes se ensanchan, colocando sobre los científicos, la ciencia.

Las ciencias físicas y naturales que tienen un carácter esencialmente observador, no podían aceptar teorías desmentidas por los hechos y experimentos, y son las primeras que afirman su independencia, siendo Bacon de Verulamio el legislador de su método experimental y positivo.

Confundidas las ciencias sociales se van poco á poco distinguiendo las jurídicas de las morales y de las políticas. Los primeros cultivadores de las ciencias jurídicas se denominaron jurisconsultos prácticos y fueron intérpretes del derecho romano, llamado razón escrita. En los siglos XVI y XVII, aparecen los jurisconsultos cultos, que estudian el derecho como monumento histórico, y los jurisconsultos filósofos, que investigan el derecho natural por medio de la razón. De aquí la Historia y la Filosofía del Derecho. La Estadística y la Legislación comparada completan en nuestro tiempo la ciencia jurídica.

El orden que preside y debe presidir necesariamente los destinos del Universo, resulta del orden físico y del moral, del cumplimiento de las leyes que los gobiernan. Las leyes físicas no faltan nunca en su aplicación. La ley moral es posible que sea infringida, dada la libertad del hombre. Considerada ésta bajo el aspecto subjetivo, la intención, forma la moral, y bajo el objetivo, la acción, constituye el Derecho.

El Derecho "es un conjunto de condiciones, dependientes de la voluntad, necesarias para garantir el desenvolvimiento de las facultades de los hombres y su armónica coexistencia." De la necesidad del orden y de la posibilidad de que se perturbe, surge la necesidad del Derecho y de la coacción. La Ley es la fórmula social del Derecho, y el Estado la garantía de su cumplimiento. La ciencia del Derecho es el sistema de las investigaciones racionales sobre las leyes. Si se propone estudiar lo que ha sido y lo que es, forma la Historia del Derecho, y si se propone investigar lo que debe ser, forma la Filosofía del Derecho. Ambas necesitan del orden y de la investigación nacional. El Derecho es una condición esencial para el cumplimiento de los fines individuales y sociales. Se divide en natural y positivo: el primero es el que la razón ha enseñado á todos los hombres, y el

segundo el que éstos han establecido para la consecución de sus fines sociales. Las ciencias jurídicas pueden dividirse considerando el aspecto bajo el que se examina el asunto ó los elementos de las diversas relaciones. De aquí las ciencias históricas, filosófica é histórico-filosófica y el Derecho Público y el Derecho Privado.

La historia puede considerarse como la ciencia de los hechos. La vida jurídica ó la vida toda en sus relaciones con el derecho, es el objeto de la Historia del Derecho. La Filosofía, elevándose sobre el conocimiento de los hechos, investiga lo que de fundamental nos presentan. Se considera como la ciencia de los principios. Entre las ciencias filosóficas del Derecho se encuentra la Filosofía del Derecho y la Legislación comparada. La Legislación comparada es la ciencia que, partiendo del examen de las diferentes legislaciones, que presenta organizada bajo puntos de vista fundamentales, se eleva hasta reconocer ó negar el fundamento de las disposiciones de las mismas, haciendo consideración al estado de cultura de las costumbres sociales. La ciencia histórico-filosófica ó de la Legislación, nos enseña la oportunidad y las condiciones con que las leyes han de hacerse.

El derecho privado es el que regula las relaciones de los individuos entre sí; y el derecho público el que regula las relaciones de los individuos con el poder social, establece las reglas según las cuales debe proveer la soberanía para conservar y gobernar el Estado y determinar las reglas de la conducta recíproca de los Estados que coexisten en la humanidad. El derecho público se subdivide en interno y externo. Es interno el que se ocupa de la organización y conservación de la sociedad y de las relaciones de los individuos con el poder social ó viceversa; y es externo ó internacional cuando determina las reglas de la conducta recíproca de los Estados.

La vida del individuo ó la del Estado es el punto capital de la distinción. El individuo y el Estado son dos entidades que reconoce el derecho, dándoles medios de que realicen sus fines. El individuo y el Estado pueden considerarse bajo el aspecto nacional é internacional. El Derecho nacional hace posible la vida individual y social dentro de cierto territorio. El derecho Internacional hace posible la vida individual y social dentro del mundo civilizado.

En la sociedad internacional se verifica un trabajo incesante y aparentemente contradictorio. Por una parte, cada Estado pone todo empeño en guardar su propia autonomía y defender su independencia, lo cual define perfectamente la individualidad de cada Estado, y es principio de diversidad. Por otra parte se observa un movimiento de aproximación; el comercio une los intereses, la imprenta la comunidad de ideas y sentimientos, la electricidad y el vapor acortan las distancias. Todo hace creer que poco á poco se va preparando una unidad superior, y que los pueblos obedecen á la ley de la variedad en la unidad.

El Derecho Internacional se halla en el período de formación, no se encuentra aún reducido á un código de leyes positivas, y por lo tanto la ciencia en este caso tiene un valor productivo y una eficacia práctica. Siendo general la necesidad de formular las reglas de conducta de los Estados de un modo claro y concreto, á la ciencia corresponde elaborar las reglas de derecho y difundir la conveniencia de aceptarlas en la práctica de modo que se generalicen más las convicciones jurídicas.

La tarea de la ciencia del Derecho Internacional consiste en investigar y formular las reglas de todas las relaciones que pueden derivar de la coexistencia de los Estados, sirviéndose de la observación, de la inducción y de la deducción para adquirir idea exacta de la naturaleza de los Estados y del modo de ser y funcionar de los mismos.

— —

NOCIONES PRELIMINARES.

1ª—Derecho Internacional ó de Gentes, dice Bello, es la colección de las leyes ó reglas generales de conducta que las naciones ó Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común. Halleck, fundado en la definición de Bello, dá la siguiente, que es más amplia y extensa: "las reglas de conducta que rigen las relaciones de los Estados."

Calvo dice que puede adoptarse esta definición de Halleck, publicista norteamericano, como provisional, porque la significación del Derecho Internacional cambia ó se

modifica con los progresos de la civilización. Fiore se expresa así: "El derecho se considera como una cosa exterior á la persona cuando se adopta la palabra derecho para denotar la norma de las acciones. Tomada la expresión derecho en este sentido, corresponde con más exactitud á la de regla, y constituye el fundamento de las leyes; y en este concepto, Derecho Internacional significará la regla de la existencia y de la conducta recíproca de los Estados. Derecho significa, además, la facultad que posee una persona de exigir de otra el respeto y la iviolabilidad de la suya y de todo lo que le pertenece: bajo este respecto el derecho es personal y denota la *facultad agendi*. Considerando, por tanto, el Derecho Internacional en el sujeto personal, significará la facultad que tiene toda persona de la sociedad internacional de ser respetada por otras personas, y exigir y poseer lo que es suyo, de conformidad con las leyes que regulan sus relaciones en sociedad. A veces se emplea la palabra derecho para denotar la ciencia que comprende las leyes de la manera de ser y de obrar los Estados; y en este sentido, Derecho Internacional denotará el trabajo de la mente humana, la cual, considerando los modos del ser y del obrar, distingue, compara, induce y deduce las leyes de su coexistencia."

2ª—Diferentes denominaciones se han dado al Derecho Internacional.

Los romanos pusieron en frente del *jus civile* el *jus gentium*, derecho de los hombres según razón, que era común á todos los pueblos. El Derecho Internacional privado tiene con él analogía. El verdadero Derecho Internacional romano era el antiguo *jus feciale*, que contenía las leyes relativas á las embajadas, á los tratados públicos y particularmente á la guerra. El *jus gentium* denotaba solamente aquella parte del derecho privado, aplicable á los que no eran ciudadanos romanos, pero no comprendió las reglas de derecho aplicables á los pueblos independientes.

Las denominaciones de *Derecho de Gentes* y *Derecho de la Humanidad*, no expresan, con la precisión debida, la idea y objeto del Derecho Internacional, ó sea la ciencia que establece los principios jurídicos positivos que deben dirigir las relaciones entre los Estados; ó ese trabajo de la mente humana

que considerando los modos del ser y del obrar de los Estados, distingue, compara, induce y deduce las leyes de su coexistencia.

Tomándose de la obra de Grotius, se le denominó "Derecho de la Guerra y de la Paz," pero esta denominación tiene el mismo inconveniente que las indicadas con anterioridad.

Puffendorf denominó su obra de Derecho Internacional; "Jurisprudencia Universal;" pero esta denominación no abarca por completo toda la materia del Derecho Internacional, que no es solamente jurisprudencia.

El jurisconsulto inglés Zonch, le denominó *jus inter gentes;* pero tal denominación, como la de Derecho de Gentes, no expresa el concepto completo y preciso de la ciencia.

Algunos otros le denominan "Derecho de las naciones."

Confundiendose el Derecho Internacional con el estudio de las relaciones exteriores de los Estados ó la política, se le ha denominado "Derecho de las naciones cristianas," "Derecho de Europa y América," denominaciones imperfectas si se considera, como lo expone Torres Campos, "que para conseguir los fines razonables que el Estado persigue en el exterior, la política debe ante todo estar guiada por las reglas jurídicas que suministra el Derecho Internacional, porque no observándolas procedería en sentido contrario al objeto que se propone. En suma, la política internacional debe ser conforme al derecho, si se desea verdaderamente satisfacer, no intereses egoístas y ambiciosos, sino las legítimas necesidades de una nación. Debe considerarse como base del sistema científico del Derecho Internacional la idea *de la comunidad internacional*, según la cual cada Estado se halla ligado con los otros Estados por intereses y derechos comunes, y forma con ellos un todo orgánico, coservando apesar de ello su independencia."

Benthan, empleó por primera vez, hacia 1790, el término de *Derecho Internacional*, contraponiéndolo al *Nacional*, y esta denominación se halla generalmente admitida.

Observándose que las relaciones se verifican y se mantienen no por las naciones sino por los estados, se ha propuesto la denominación de Derecho Inter-Estatal; pero es de obser-

varse que el Estado, órgano de derecho, obra representando á la nación ó sociedad política cuya coexistencia con las demás garantizan los principios de la ciencia.

Heffter no admite el término de Derecho Internacional para designar los principios que rigen las relaciones de los Estados. Según este publicista, no expresa bien la idea del *jus gentium* de los jurisconsultos romanos. Propone para designar el Derecho de Gentes, en lo que se refiere á las relaciones de las naciones, los estados y los soberanos, la denominación de *Derecho público externo*.

Mackintosh, dice: "La ciencia que hace conocer los derechos y deberes de los hombres y de los estados se ha llamado en los tiempos modernos "Derecho Natural de gentes." Esta denominación es también defectuosa, porque designa solamente una parte de las que componen el Derecho Internacional.

Son estas las principales denominaciones que se han dado á la ciencia de que se trata.

***

3ª—En épocas anteriores aparece confundido el Derecho Internacional con las ciencias morales ó con el derecho natural. La escuela teológica, representada por Aquino, Victoria, Ayala, Suárez y otros, se ocupó de algunas cuestiones de Derecho Internacional, pero no dejó una completa doctrina jurídica, porque confundió el derecho y la moral y exageró la autoridad de la Biblia y de los apóstoles. Así, se ocupó de decidir si era pecado hacer la guerra, si los clérigos podían ser soldados, quién podía hacer la guerra, si debía admitirse la comunidad de derecho con los que no profesaban la misma fe, etc.

Los romanos confundieron el *jus gentium* con el derecho natural. El emperador Justiniano trató de definir el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil; pero aún no deslindó completamente los dos primeros. Derecho natural, decía, "es el que enseña la naturaleza á todos los animales," expresando así el concepto más extenso y universal, y de aquí que también Ulpiano lo comprendía en estos términos: "lo que la naturaleza enseñó á todos los animales." Que el

Derecho Civil, "es el que establece para sí mismo cada pueblo y es propio de cada Estado ó sociedad civil; y que este derecho que la razón natural ha establecido entre los hombres, igualmente observado en todos los pueblos, se llama Derecho de Gentes, como que es un derecho que observan todas la naciones;" y luego establecía: "que el Derecho de Gentes es común á todo género humano; que los negocios de los hombres y sus necesidades, han inducido á todas las naciones á formarse ciertas reglas de derecho, porque se suscitaron guerras y produjeron la esclavitud y la servidumbre que son contrarias al derecho natural; puesto que originariamente y por este derecho todos los hombres nacen libres."

Según lo advierten algunos tratadistas, la idea de Justiniano consiste en que, conforme á las circunstancias en que se han encontrado los hombres, la recta razón les ha dictado ciertas máximas de derecho, fundadas en la naturaleza de las cosas, al grado de que se han reconocido y admitido en todas partes; y esa idea que abrigaba Justiniano, la fundaba en la convicción que tenía "de que casi todos los contratos, los de venta y compra, de alquiler, de compañía, de depósito y otros muchos, debían su origen al Derecho de Gentes;" pero evidentemente aquellas máximas que él afirma han sido reconocidas y admitidas universalmente, son las que constituyen el Derecho Natural." De modo, pues, que según los jurisconsultos romanos, en cuenta Justiniano, el Derecho de Gentes era un derecho en uso en todos los pueblos, extendido á todos los hombres y que abarcaba tanto las relaciones de la vida privada, como de la vida pública." De estos conceptos nació naturalmente la confusión del Derecho de Gentes con el Derecho Natural; porque se atribuían al primero los sentimientos, máximas y principios que son propios del segundo: como el derecho de legítima defensa, el respeto á la religión, la piedad filial, etc.

Se aclaran y deslindan los preceptos al observar que el Derecho Natural sirve para dar firmeza al Derecho Internacional, que éste se encuentra basado en aquél; pero sin aceptar las acepciones acogidas por Ulpiano y Justiniano, el primero comprende las máximas y principios universales comunes á todos los hombres; y el segundo, ó sea el Derecho

Internacional, es una parte del Derecho Público, y trata de las relaciones de los Estados, ó sea de los pueblos constituídos en ciudades regulares é independientes, y por consiguiente de los gobiernos que los representan, cualquiera que sea su forma. Esas relaciones deben estar en armonía con los preceptos de la justicia y de la moral.

Alberico Gentile comenzó á tratar las cuestiones de Derecho Internacional, separándolas de las cuestiones teológicas y morales.

Grotius es considerado como el fundador del Derecho Internacional, superó á sus predecesores y dió un gran impulso al movimiento científico que después de él obtuvo tan notable desarrollo. Grotius dominaba las grandes cuestiones que trabajaban á la sociedad europea en el siglo XVI y en los primeros años del XVII. No le era extraña la religión, ni la política, ni la filosofía, ni la historia; y dió unidad y sistematizó sus ideas. Su obra sobre el Derecho de la Guerra y de la Paz ha alcanzado gran celebridad La publicó en 1624. En 1627 fué condenada por Roma; y en menos de un siglo se hicieron hasta cuarenta ediciones, sin contar las traducciones. Hasta mediados del siglo pasado se exageraron los méritos y después empezaron las críticas que fueron, como los elogios, más allá de lo razonable. Se le ha criticado que el razonamiento aparece oscurecido por citas supérfluas: que la erudición no es siempre oportuna: que es desordenado en el método: que confunde el hecho con el derecho, como cuando sostuvo que era legítima la esclavitud porque la admitía el uso y el consentimiento de todos los pueblos: que admitió que los pueblos como los individuos vivieron en estado que se llamó natural y luego adoptaron reglas de conducta con el consentimiento recíproco, las cuales se admitieron después como derecho positivo y voluntario de gentes.

Mancini dice que no se puede negar al insigne publicista holandés un gran mérito respecto de la ciencia del derecho internacional, y es haberla unido íntimamente al derecho natural, haber ampliado su extensión y fundado su método orgánico y haber contribuído á introducir en las prácticas de la guerra una serie de costumbres humanas.

Después de Grotius, la ciencia de la comunidad de derecho entre los Estados entró en el dominio de la actividad intelectual.

* * *

4º Tres escuelas pueden distinguirse al tratar del fundamento del derecho internacional: la escuela idealista, la positivista y la mixta. Cada una de ellas se encuentra relacionada con el principio dominante en la época de su aparición.

En la primera época, las relaciones entre los Estados se sometían á la fuerza física. Se enseñaba que el Estado más poderoso poseía también más derechos, por ser esto conforme á la naturaleza de los mismos La ciencia apenas nacida trataba de edificar sus preceptos sobre una base fija. Sus representantes no conocían otra medida para determinar las relaciones internacionales que la naturaleza abstracta del Estado. Los partidarios de la escuela idealista afirmaron que el derecho internacional estaba fundado solamente en el derecho natural, de tal manera que no era más que el mismo derecho natural aplicado á las relaciones de los pueblos.

En el período en que el principio del equilibrio de los Estados se consideró como base del sistema político necesario para la armonía y existencia de las naciones, y se sostenía que las relaciones de hecho, una vez establecidas, no debían sufrir el menor cambio contrario al *statu quo*, nació la escuela positiva. Convencidos los juristas de que no era posible crear por abstracciones filosóficas ciertas reglas obligatorias para los Estados, renunciaron al derecho natural, dedicándose al estudio de las relaciones reales entre los Estados y dedujeron de ellas ciertas leyes y reglas efectivamente observadas en la práctica. Se excluyó el examen crítico de los hechos y de los fenómenos de la vida internacional, y teniendo en cuenta solamente las relaciones de hecho, no se admitía la menor crítica que pudiera quebrantar los principios aplicados en la práctica y consagrados por la historia. El fundamento del derecho internacional, según esta escuela, está en los usos, en las costumbres, en los tratados y en las ordenanzas y reglamentos.

Después del Congreso de Viena donde triunfó el principio de la legitimidad, surgió el principio de las nacionalidades,

que luchando contra el aceptado, le disputaba su predominio ganando cada vez más en la conciencia de los jurisconsultos y de los publicistas. Reinaron los dos principios: el de la legitimidad exigiendo el reconocimiento de los hechos consumados y de los Estados tales como los ha formado la Historia; y el de las nacionalidades, pidiendo en nombre de sentimientos más elevados, como el de la libertad y el de la independencia, el respeto á las nacionalidades naturales. La escuela que durante este período se desenvolvió, rechazó las exageraciones de las precedentes. No admitía la posibilidad de apoyar sus enseñanzas sobre principios abstractos en contradicción con la realidad; pero tampoco concedió la importancia exclusiva que la escuela positivista daba á la historia, á la tradición y á las prácticas y costumbres existentes. Tomó por punto de partida los hechos, los datos históricos; pero reservándose la facultad de apreciarlos con independencia, de agruparlos ordenadamente y de hacer la crítica bajo el punto de vista de los principios generales. El fundamento del derecho internacional, según esta escuela, está en el derecho positivo reunido á los elementos del derecho natural.

La teoría de las nacionalidades cede su puesto al de la voluntad y libertad de los asociados para buscar en el seno de la comunidad política que mejor satisfaga á su conciencia, la realización de los fines á que los hombres y las sociedades están predestinados. Los representantes de la ciencia del derecho Internacional en los tiempos modernos, no tienen más que un objeto: establecer sencillamente los principios jurídicos positivos que deben dirigir las relaciones entre los Estados, consultando no sólo la historia, las circunstancias materiales, las condiciones reales de la vida, sino también las exigencias de la verdad científica y el sentimiento del derecho que prevalece en el mundo civilizado.

Hugo Grotius, funda el derecho internacional en el derecho natural. El derecho natural, dice, es un dictado de la recta razón que nos hace conocer que un acto, según sea ó no conforme á la naturaleza racional, es ó no moralmente necesario y está ó no prohibido por Dios, autor de la naturaleza." Pero como admitía la opinión de los filósofos de su época respecto al estado de naturaleza ó extrasocial, en el

cual se suponía que vivieron los hombres y que la sociedad fué después el resultado de un acuerdo voluntario, derivó también el derecho Internacional del consentimiento de todas ó de la mayor parte de las naciones. Deseaba encontrar una base sólida del derecho de gentes, y en su tiempo no había ya una autoridad reconocida por todos que bastara á establecer las reglas de la justicia social. La política de los Papas y de los Monarcas, por una parte, y las teorías de Maquiavelo, de Lutero, de Calvino, de la Reforma, producían la mayor confusión en todas las instituciones sociales. Los criterios eran inseguros y estaban sin definir la justicia y el derecho. El único prestigio que quedaba era el que tenían la ciencia y la antigüedad. "Me he servido, dice Grotius, para probar la existencia de este derecho, del testimonio de los filósofos, historiadores, poetas y también de los oradores, no porque se deba prestar fe indistintamente á todos, mientras sirven, como á menudo sucede, los intereses de su secta y de su causa, sino porque desde el momento en que muchos individuos afirman como cierta la misma cosa en diferentes épocas y lugares, es preciso que sea una causa universal. Esta causa no puede ser, en el asunto de que nos ocupamos, más que una justa consecuencia de los principios naturales, ó un consentimiento común."—Wheaton dice: "Todos los razonamientos de Grotius se fundan sobre la distinción que hace entre el derecho de gentes natural y el derecho de gentes positivo ó voluntario. Deduce el primer elemento del de gentes de la suposición de una sociedad en la cual los hombres viven en lo que se ha llamado estado de naturaleza; esta sociedad natural no tiene otro superior que Dios, otro derecho que la ley divina grabada en el corazón del hombre y anunciada por la voz de la conciencia. Las naciones que viven entre sí en semejante situación de mutua independencia, deben regirse por esta misma ley. Para demostrar la exactitud de su definición un tanto oscura del derecho natural, Grotius da pruebas de una vasta erudición, nos muestra todas las fuentes á que ha recurrido.—Después basa el derecho de gentes positivo ó voluntario sobre el consentimiento de todas las naciones ó la mayor parte de ellas en observar ciertas reglas de conducta en sus relaciones recípro-

cas, y ha tratado de demostrar la existencia de estas reglas invocando las mismas autoridades para su definición del natural. Estas dos ficciones ó hipótesis: del estado de naturaleza y del consentimiento general de los Estados fundan toda la doctrina sustentada por Grotius."

Hobbes, que exponía la teoría de que el hombre es enemigo del hombre y que la guerra y no la paz es su estado natural, creía sin embargo que el derecho de gentes es universal por estar fundado en la ley natural de los Estados, que es una. "La ley natural, dice, se divide: en ley natural del hombre y ley natural de los Estados; la primera constituye el Derecho Natural y la segunda el Derecho de Gentes."

Puffendorf, perfeccionó la doctrina de Hobbes. Consideró la ley natural como ley fundamental, y el derecho de gentes como una de sus aplicaciones. En su obra "De jure naturae et gentium" demostró que el derecho natural era fuente de todo derecho. Puffendorf no admite la existencia de un derecho de gentes positivo distinto del natural. Cree que todos los distintos derechos Internacionales se fundan en él.

Barbeyrac, cree lo mismo que Puffendorf y Hobbes, que el derecho de gentes está fundado sólo en el natural. La diferencia, según él, consiste en las condiciones con que las sociedades se encuentran organizadas y en el diverso modo con que ellas se manejen y den cima á sus obligaciones. "Hay leyes, dice, comunes á todos los pueblos, y si se quiere llamar á esto *derecho de gentes* se le puede llamar, pero los principios y fundamentos de este derecho son en el fondo los mismos del Derecho Natural."

Suárez, se separó de la opinión de la mayor parte de los escritores de aquel período. Señaló la distinción entre el Derecho Natural y los principios convencionales observados por las naciones. Fué el primero, afirma Mackintosh, en comprender que el Derecho Internacional se compone, no sólo de los principios de justicia aplicados á las mutuas relaciones de los Estados, sino de los usos observados durante mucho tiempo por los pueblos de Europa en sus relaciones internacionales, usos que han sido consagrados después como ley consuetudinaria de las naciones cristianas de Europa y América.

Wolff, el maestro de Vatel, dice: "El Derecho Natural aplicado á los Estados produce otra entidad por los objetos sobre que recae. Recayendo sobre los individuos, tenemos el Derecho Natural, y recayendo sobre los Estados, tenemos el Derecho de Gentes." "No reconociendo las naciones entre sí otro derecho que el establecido por la naturaleza, parecerá quizás superfluo dar un tratado de derecho de gentes distinto del natural; pero los que piensan de este modo han examinado la cuestión muy superficialmente. Es cierto que las naciones no pueden ser consideradas sino como otras tantas personas particulares que viven en el estado de naturaleza. Por esta razón se debe aplicar á las naciones los derechos y los deberes que la naturaleza atribuye y prescribe á todos los hombres libres y ligados unos á otros por los vínculos de esta misma naturaleza. Sin embargo, las naciones y los estados soberanos son personas morales y sujetas á las obligaciones y derechos que resultan en virtud del derecho natural, del acto de asociación que ha formado el cuerpo político. La naturaleza y especie de estas personas morales difieren, necesariamente y bajo muchos aspectos, de la naturaleza y de la esencia de los individuos físicos, es decir, de los hombres que los componen. Cuando se quiere, pues, aplicar á las naciones los deberes que la ley natural prescribe á cada hombre en particular y los derechos que le concede, tendrán que modificarse estos derechos y deberes según la distinta naturaleza de los sujetos á quienes se apliquen. Esto prueba que el derecho de gentes no es lo mismo que el natural que rige las acciones de los particulares." Supone además que todas las naciones forman una gran sociedad, República máxima, y establece la necesidad de una ley para la sociedad de los Estados, como necesaria es para los hombres reunidos en sociedad, deduciendo de aquí el derecho voluntario de gentes. Divide el derecho de gentes en voluntario, fundado en el consentimiento presunto de las naciones; en convencional, basado en el consentimiento expreso; y en consuetudinario, apoyado en el consentimiento tácito.

Vattel, funda el derecho de gentes en el natural. No admite la idea de la República máxima establecida por Wolff. Manifiesta que no reconoce otra sociedad natural entre las na-

ciones que la establecida por la naturaleza entre los hombres: que es esencial á las sociedades civiles el que cada miembro ceda una parte de sus derechos al cuerpo social, y que exista una autoridad capaz de mandar á todos los individuos, de dictarles leyes, de obligar á los que se nieguen á la obediencia, y que no puede suponerse la existencia de un orden semejante entre las naciones donde cada Estado es soberano é independiente de todos los demás. Divide el derecho de gentes en necesario y voluntario, formando el primero la aplicación del natural á las relaciones internacionales; y en cuanto al segundo, dice: "Es cierto que las naciones se ven obligadas á modificar el derecho necesario, y ya sea que estas modificaciones se apoyen en la idea de que todos los pueblos constituyen una gran República, ya sean efecto de su libertad, nada impide llamar al derecho voluntario de gentes, para distinguirlo del derecho necesario. Tanto uno como otro se encuentran fundados en la naturaleza, pero de diverso modo: el primero es como una ley sagrada, que deben observar las naciones en todos sus actos; el segundo es como regla aconsejada por el bienestar y la utilidad. La misma ley natural que exige observar el derecho necesario, previene también que se observe el derecho voluntario como necesario para la utilidad y bienestar recíprocos." Admite, además, el derecho convencional que se deriva de los convenios ó de los tratados; y el derecho consuetudinario, que procede del consentimiento tácito y del uso.

Heinecio, dice que derecho natural es el conjunto de leyes que Dios promulgó por medio de la razón: y que el derecho natural aplicado á las naciones es el Derecho de Gentes.

Montesquieu, se expresa así: "El Derecho de Gentes está naturalmente fundado en el principio de que las diversas naciones deben hacerse en la paz el mayor bien y en la guerra el menor mal posible, sin perjudicar á sus verdaderos intereses."

Martens, toma por base los mismos principios que Vattel, pues reconoce como fundamento del Derecho de Gentes el natural modificado según la significación de las relaciones internacionales á que se aplica; extiende sin embargo, más

que Vattel, la facultad ó derecho de los Estados para cambiar los principios del natural por las convenciones y tratados.

Bynhershoek, deriva el Derecho Internacional de la razón y de los usos establecidos por los tratados y ordenanzas. "Lo que la razón dicte á los pueblos, dice, y lo que los pueblos establezcan en sus relaciones recíprocas, constituye el único derecho de los que no tienen otra ley que seguir. Si todos los hombres son hombres, es decir, si todos los hombres hacen uso de la razón, tendrán que observar ciertas reglas y principios comunes que, sancionados por el uso, impondrán á los pueblos obligaciones recíprocas. Sin esto no se puede concebir ni guerra, ni paz, ni alianzas, ni embajadas, ni comercio. Lo que el uso determine resolverá en todos los casos las cuestiones, porque de este uso se forma el derecho de gentes..... El derecho de gentes es una presunción fundada en la costumbre, y la presunción no tiene fuerza desde que se ha manifestado á tiempo una voluntad contraria. Por esto en lo que concierne á privilegios de los embajadores, creo que no hay uno de que puedan disfrutar, si se ha declarado que no se les concedería. Una voluntad expresa deroga la tácita opuesta. Los principios del Derecho de Gentes se aplican sólo á los que consienten por convenio tácito." Esta doctrina sanciona el absolutismo completo de los Estados.

Wheaton, uno de los publicistas más notables de nuestro siglo, reconoce como fundamento del Derecho Internacional: por una parte, los tratados y convenciones de los Estados, y por otra, los principios de justicia aplicables á las relaciones de las naciones independientes. Se coloca así entre la escuela idealista y la positivista.

Heffter, admite el derecho internacional primordial y necesario, que dice es aquel que cada Estado se aplica á sí mismo al entrar en relaciones con los otros, del cual deriva una ley común á que ninguno puede sustraerse sin renunciar ó atentar por lo menos á su existencia individual y á sus relaciones con los demás, y el derecho fundado en ciertos actos voluntarios, establecidos y sancionados por el reconocimiento universal expreso ó tácito, por el contenido y espíritu de los tratados por la observancia uniforme. "La ley internacional, expone, encuentra su fuerza en la condición

común de que cada miembro de la asociación, colocado en circunstancias análogas, obrará del mismo modo, impulsado á la vez por motivos materiales y morales. Esta ley internacional reune á los Estados en un vasto conjunto ó sistema, del cual ninguno puede desligarse."

Kant, dejó escrito lo siguiente en su importante obra publicada en 1827: "El derecho internacional es un sistema complejo, compuesto de varios elementos. Es un conjunto de principios generales de derecho y de justicia, igualmente adaptables al gobierno de los individuos en un estado de natural equidad y á las relaciones y conducta de las naciones; es también una colección de usos, costumbres y opiniones, fruto de la civilización y del comercio; y por último, un código de leyes positivas y convencionales."

Phillimore, se expresa del modo siguiente: "La necesidad del mutuo comercio se da en la naturaleza de los Estados y en la de los individuos, y es inspirada por Dios, que quiere los primeros y creó los segundos. El comercio de las naciones da, por tanto, origen á los derechos y deberes internacionales, y éstos requieren una ley internacional que los regule y garantice. Esta ley no emana de la voluntad de ninguna colectividad superior sobre la tierra, sino de la voluntad de Dios, y tiene su manifestación en el consentimiento tácito ó expreso de las naciones independientes. Ampliada la ley que gobierna los negocios exteriores, á la vez que la que dirige los interiores de un Estado, por la costumbre y por el uso, obliga á los súbditos de éste á cosas que antes de introducirse el uso ó la costumbre podían ser indiferentes por su naturaleza. La costumbre y el uso expresan además externamente el consentimiento de las naciones para hacer cosas á las cuales estaban naturalmente obligadas, es decir, por la ley de Dios. Debe observarse, sinembargo, que en este último caso, el uso es el efecto y no la causa de la ley."

Calvo, se expresa así, respecto á la cuestión sobre los fundamentos y bases del Derecho Internacional: "Para encontrar esta base y este fundamento, es preciso recurrir á los principios de justicia aplicables á las relaciones de los Estados. En las relaciones internacionales no es posible, por lo menos actualmente, la redacción de un código que fije y

determine los derechos respectivos de los Estados y contenga una sanción de los principios que establezca. Los Estados son como grandes individuos que no reconocen tribunal superior en la tierra. Viven hoy, como vivían en la Edad Media los grandes señores feudales. Si esto así ¿en qué base podrán fundarse los principios de justicia que deben ser aplicados á las relaciones internacionales? Los publicistas han resuelto esta cuestión según el sistema filosófico que han adoptado, y de aquí se derivan, usando el lenguaje de Weaton, las diferencias fundamentales que notamos en sus escritos." —Después de examinar los sistemas de varios publicistas, concluye diciendo: "Por nuestra parte, sin desconocer que la idea general de justicia puede modificar en bien y provecho común las relaciones de los Estados, nos inclinaremos en nuestra obra á los principios definidos por los tratados, á las reglas que se deduzcan de las convenciones ó de los casos ocurridos ó resueltos, á la jurisprudencia establecida, sin permitirnos aplicaciones inútiles ó perjudiciales de teorías no justificadas, ni alterar con sistemático fin el lenguaje de los hechos, siempre claro y terminante cuando el ánimo del que los examina está guiado por el espíritu de la más severa imparcialidad."

Mancini. Fiore dice: "Como era natural, Mancini aplica al derecho Internacional, su teoría sobre el fundamento del derecho, publicada en las cartas dirigidas á Mamiani. Habiendo considerado la ley moral, limitada por el elemento político, como fundamento de todos los derechos y deberes, deduce de los principios del derecho universal la idea específica del Derecho Internacional, que exponemos con sus mismas palabras.—"El derecho, dice, no puede ser un producto de la pura *voluntad humana;* es siempre una necesidad de la *naturaleza moral*, la energía aplicada de un principio del orden moral que procede de una región superior á aquella en que viven y quieren los hombres. La actividad y libertad del hombre son justas y arregladas á derecho, si se conforman con la ley de esta necesidad natural; pero si se alejan puede el producto de la voluntad ser error ó injusticia."

Respecto á la escuela italiana, Mancini dice lo siguiente: La escuela de Derecho Internacional nacida en Italia, está

basada en una íntima alianza de los principios racionales y filosóficos del derecho con las conclusiones á que han llegado las doctas y minuciosas investigaciones de la escuela histórica y experimental, la cual considera la humanidad como una grande y natural sociedad de nacionalidades iguales é independientes, y que coexisten bajo el imperio de la ley suprema del Derecho, por ser obligatorio. Esta ley se deriva de aquel elevado y fecundo principio, consecuencia algo lejana de los de la escuela de Grocio, pero conforme con las necesidades y los progresos de la civilización humana y con los deseos de reforma que por todas partes inunda el antiguo campo científico del derecho de gentes."

Fiore, divide el derecho Internacional en derecho natural y necesario y derecho positivo.—Dice que es derecho de gentes natural y necesario: "aquel al cual deben someterse todas las gentes para poder vivir en sociedad;" y derecho positivo internacional: "el conjunto de reglas que concuerdan con el consensus gentiun, ó de hechos jurídicos establecidos con la constante observancia como norma de la conducta de los Estados, el cual no tendrá su forma completa hasta que todos adopten un código uniforme." Que ambos derechos tienen índole y naturaleza diferentes. Que el primero se deriva de las condiciones y de las exigencias naturales requeridas para que los Estados puedan coexistir en la humanidad; y el segundo es planteado, formulado y reconocido por los mismos Estados. Investigando el fundamento del *derecho de gentes natural y necesario*, toma por base el principio de que la sociedad es natural al hombre porque la vida en común es necesaria para que todos satisfagan sus necesidades materiales, intelectuales y morales: que la vida en común, *en grupos separados*, no puede por sí sola satisfacer esas necesidades por las cuales se encontró establecida la ley de sociabilidad. Desarrolla este principio y concluye diciendo: "No pudiendo ninguna *asociación de gentes* bastarse á sí misma, y conseguir en el aislamiento el desarrollo de todas sus facultades, fueron un hecho natural la dependencia, y por tanto, las relaciones y las asociaciones. Por esto debe considerarse la sociedad como la condición natural de las reuniones entre los hombres, debiendo experimentar todos naturalmente la necesidad de

reunir sus fuerzas y acciones propias con los de las demás gentes congregadas, por lo cual la ley natural de los Estados ó de las asociaciones de hombres, bajo cualquier forma que hayan revestido en su origen fué la sociabilidad." Que admitida la sociedad como un hecho natural, debe admitirse de igual modo la ley, porque no puede concebirse ninguna reunión de seres libres sin una ley, y tampoco puede suponerse que impulsadas las gentes á entrar en relaciones pudieran vivir en sociedad sin que se guardase cierta proporción entre el respeto debido á la personalidad de cada una de ellas y á la libertad recíproca de todas. Que sin esta condición, ó se destruiría la naturaleza de las personas morales, ó se disolvería la sociedad misma. Que gentes, sociedad y ley son tres cosas que no pueden separarse unas de otras, y admitido el hecho natural de la sociedad de las gentes, se deduce al mismo tiempo la necesided de conciliar el egoísmo y el interés de la una con el respeto á la personalidad y á la libertad de la otra, siendo este el fundamento de la ley natural de las gentes asociadas. "La ley es en mi opinión, dice Fiore, una relación necesaria entre las personas morales que tienen determinada naturaleza y sienten la necesidad común de vivir reunidas en sociedad; ley no escrita en ningún código, pero comprendida por la razón humana, la cual, al estudiar el hecho natural de la sociedad, se ve abligada á reconocer la necesidad de ciertas condiciones, sin las cuales no podría subsistir el organismo que resulta de las personas que viven en sociedad, y además á reconocer la necesidad de mantener ciertas proporciones entre la acción y la inercia de las gentes congregadas á fin de que pueda realizarse el hecho de su coexistencia. La ley natural no regula todas las relaciones que pueden derivarse de la coexistencia, ni se reduce á fórmulas prácticas y concretas, sino que se formula por la razón en axiomas generales, estudiando la naturaleza de los Estados y las condiciones exigidas para la coexistencia de éstos. Para que la ley natural pueda convertirse en norma adaptable á las relaciones particulares de la vida común, es necesario primero que sea reconocida y después desarrollada y acomodada á las condiciones históricas en que se encuentran los Estados. Esto da origen al derecho positivo inter-

nacional, el cual es aquel conjunto de reglas concretas con las que se reconocen y formulan los Estados, las reglas sumarias y generales de su ley natural, ó la desarrollan ó acomodan á las condiciones mudables que se derivan de la vida común, ó la completan, supliendo la deficiencia de la misma en las varias contingencias de lugar y tiempo....Me parece oportuno repetir que el derecho internacional es natural y positivo; el primero es la ley natural de la coexistencia de los Estados y descansa en las relaciones necesarias que se derivan de la misma y en la necesidad permanente y constante que tienen todos los Estados de conservar y defender los caracteres esenciales y distintivos de la propia personalidad y de respetarlos en los demás: el segundo es la ley astablecida, es decir, la de las relaciones existentes ó de aquellas que pueden nacer entre los Estados, y descansa en el consentimiento de estos mismos, manifestado expresamente con el recíproco acuerdo ó tácitamente con la constante observancia."

5º Muchísimas divisiones se han establecido del Derecho Internacional, principalmente por los escritores de los siglos XVII y XVIII, divisiones casi todas, como dice Calvo, fundadas más bien en distinciones sutiles que en la naturaleza misma de las cosas: así se ha dividido en Derecho Internacional interno, externo, natural, voluntario, necesario, consuetudinario, etc. Llaman Derecho Internacional interno, á la colección de leyes ó reglas internacionales que se apoyan únicamente en la conciencia, y determinan lo que ésta manda, permite ó veda; y externo, cuando determina las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por la fuerza. Distinción fundada en la división del derecho en perfecto é imperfecto. Natural, universal, común ó primitivo, el que no tiene otro fundamento que la razón, ó la equidad natural. Voluntario, especial, convencional, positivo, el que han formado las convenciones expresas ó tácitas y cuya fuerza deriva inmediatamente de la razón, que prescribe á las naciones la inviolabilidad de los pactos. Necesario es el derecho universal cuando produce obligaciones perfectas. Consuetudinario es el que nace de la costumbre. Bello dice: "Una costumbre, si se refiere á cosas indiferentes ó que la ley

natural no ordena ni prohibe, sólo obliga á las naciones que han querido observarla; y esta obligación se origina de un contrato tácito en que por el hecho de adoptar voluntariamente una práctica, parece que nos empeñamos á regirnos por ella. Por consiguiente, el derecho consuetudinario es una parte del convencional ó positivo. Pero no hay ninguna razón para suponer que adoptando una costumbre hemos querido empeñarnos irrevocablemente en observarla. Podemos, pues, asemejar las obligaciones del derecho consuetudinario á las que nacen de aquellos pactos en que cada parte se reserva la facultad de terminar cuando quiere, dando noticia á la otra con la anticipación necesaria para no causarle perjuicio..... El Derecho introducido por los pactos y la costumbre, es al derecho primitivo de gentes, lo que el Código Civil de cada pueblo es á los preceptos y prohibiciones de la ley natural..... El derecho convencional puede considerarse bajo otro aspecto: él es con relación al primitivo lo mismo que los pactos de los particulares con relación á las leyes y estatutos de cada pueblo."

La ley de las relaciones jurídicas de los Estados tiene índole y naturaleza diferente, según es planteada, formulada y reconocida por los mismos Estados, ó derivada de las condiciones y de las exigencias naturales requeridas para que aquéllos puedan coexistir en la humanidad; y de aquí la división del derecho en natural y positivo.

El Derecho Internacional tiene en cuenta dos elementos: el individual y el social, el individuo y el Estado. Atendiendo á ellos se divide el derecho Internacional en privado y público. El derecho Internacional privado trata de las relaciones de los individuos de un Estado con los de otros ó con los Estados extranjeros. El Derecho Internacional público trata de las relaciones de los Estados unos con otros, considerados como personalidades independientes. La existencia en el mundo de jurisdicciones territoriales diferentes, con diversas leyes, da origen al Derecho Internacional privado. Frecuentemente los individuos de un Estado entran en relaciones con los de otros, celebran con ellos contratos ó los demandan en juicio, y como las diversas leyes no reconocen á los actos igual valor ni idénticas consecuen

cias, surgen conflictos, muchas veces de difícil resolución, sobre cuál deberá aplicarse. El Derecho Internacional privado tiene actualmente una considerable importancia, debida al continuo aumento de relaciones que han de colocarse bajo la garantía del derecho. Los que se ligan mediante actos jurídicos con extranjeros, deben contar, como base necesaria para sus cálculos, con la seguridad de que su derecho ha de respetarse en cualquier punto á donde se vean obligados á dirigir sus reclamaciones. Los jueces, abogados ó notarios tienen con suma frecuencia que intervenir en cuestiones y actos entre nacionales y extranjeros, imposibles de resolver sin el conocimiento de esta ciencia.

* * *

6º Para determinar la naturaleza y caracteres del Derecho Internacional, es necesario tener presente la división del mismo en Natural y Positivo, pues ambos tienen caracteres y naturaleza diferentes. El primero es la ley natural de la coexistencia de los Estados, y descansa en las relaciones necesarias que se derivan de la misma y en la necesidad permanente y constante que tienen todos los Estados de conservar y defender los caracteres esenciales y distintivos de la propia personalidad y de respetarlos en los demás. El segundo es la ley establecida, es decir, la de las relaciones existentes ó de aquellas que pueden nacer entre los Estados, y descansa en el consentimiento de estos mismos, manifestado expresamente con el recíproco acuerdo ó tácitamente con la constante observancia.

Siguiendo á Fiore en esta materia, dice: "Nuestro modo de entender el derecho natural está muy conforme con el de Vico, el cual se expresa así: "Unidas varias naciones de diverso idioma en un pensamiento común por causa de guerra, de alianza, ó de comercio, nace el derecho natural del género humano, de ideas uniforme en todas las naciones por razón de la humana necesidad y utilidad de cada una de ellas." Entendiendo de este modo el derecho natural, se encuentra una base sólida para el edificio científico que reemplaza las conjeturas antiguas que sacaban su fuerza

solamente de la fe, suponiendo que el derecho natural era un resumen de reglas que tenía su origen en la voluntad de Dios, que quiere los Estados y creó los individuos y que reveló después á la razón la ley del ser y del obrar de los mismos. La sociedad es un hecho natural y necesario, no sólo para los individuos, sino también para los pueblos. La coexistencia de los pueblos en la humanidad es un hecho, y no podría concebirse semejante hecho sin admitir cierta necesidad moral de acción y de reposo, es decir, sin que se mantenga de un modo constante y permanente la deseada proporción entre aquello que deben poseer los Estados para no perder su naturaleza, y lo que pueden hacer en sus relaciones con los demás, teniendo presente que, impulsados todos por la misma naturaleza con el mutuo contacto, deben mezclar sus fuerzas y actividad propias con las de los otros. Esta especie de regla proporcional es la ley natural de los Estados. Sus preceptos son esenciales, necesarios é inmutables. Mientras el Estado conserve su organización presente, es decir, mientras continúe siendo Estado y se encuentre en sociedad con los otros, mientras tal suceda, en toda variedad de tiempo, de lugar, de circunstancias, en las cuales pueda imaginarse que se halle en sus relaciones con los demás, no podrá concebirse el hecho de coexistencia con los mismos, sin admitir la armonía entre aquello que puede hacer ó proponerse hacer y las condiciones necesarias de la vida común.

La ley natural, además de ser necesaria, es inmutable, lo cual se explica del modo siguiente: es un hecho cierto y evidente que todo sér tiene una personalidad y una naturaleza propia, la cual se distingue de todas las demás por sus caracteres esenciales, perdidos los cuales, quedará destruída su personalidad. Esto es cierto, tanto para los individuos físicos como para las individualidades morales llamadas Estados, los cuales tienen personalidad y naturaleza propia y caracteres distintivos, permanentes y esenciales, á falta de los cuales no tendría la congregación el carácter del sér verdadero y propio que se denomina Estado. Nos vemos por lo tanto obligados á admitir que, en los lazos y relaciones que con la voluntad y el arbitrio pueden establecerse entre los

seres que viven en sociedad, hay algo superior al poder del albedrío, y ésta es la personalidad y la naturaleza de los seres asociados, y con esto se consigue que las relaciones que inevitablemente se derivan del hecho mismo de la coexistencia, no deben destruír la naturaleza de los seres. Por tanto, lo que hace inmutable la ley natural de los Estados, se deriva de la necesidad de respetar de un modo constante y permanente en las diversas formas de relaciones á que puede dar lugar la vida común, los caracteres distintivos, inmutables, esenciales que constituyen el Estado, sin los cuales el ente moral quedaría destruido.

La ley natural de los Estados se comprende primero por la inteligencia, y después se convierte en convicción jurídica de los pueblos y regla externa de sus relaciones. A la ciencia corresponde el determinar la naturaleza de los Estados y las condiciones necesarias para su coexistencia, y como esto depende de la sabiduría de los jurisconsultos y del diverso grado de civilización ó de rudeza de los pueblos, ha sido posible algunas veces que se haya comprendido mal la ley natural de los Estados y que se haya truncado ó falseado otras.

El derecho natural de los Estados, como regla externa de sus mutuas relaciones, debe experimentar los innumerables cambios de las cosas humanas sujetas al movimiento incesante, y por lo tanto á la historia. Ha podido ser más ó menos exactamente comprendido, y se comprenderá más á medida que aumente la civilización de los pueblos y la cultura de los publicistas en los diversos tiempos y lugares, de lo cual se deduce que así como la química, la física y la astronomía tienen su historia y su progreso, así las leyes supremas é irrevocables de la coexistencia de los Estados, en cuanto son conocidas por la razón humana como reglas externas de la conducta de los mismos, tienen también su historia y su progreso.

El derecho natural de los Estados se manifiesta como convicción de la razón, ó en el uniforme testimonio de las personas competentes que proclaman ó desarrollan un principio calificándolo de derecho primitivo, ó en la convicción jurídica popular que reconoce ciertas reglas de justicia y de

equidad como necesarias y esenciales para la sociedad jurídica de los Estados, ó en la conducta de los gobiernos y de los hombres de estado, que no admiten jamás que sea lícito separarse de ciertas reglas que reconocen como necesarias para las relaciones internacionales.

El Derecho Internacional positivo, se deriva del natural de los Estados. Es la ley natural, reconocida, y después desarrollada y acomodada á las condiciones históricas en que se encuentren los Estados. Es, pues, naturalmente mudable, primeramente en el proceso de formación y transformación, y después, teniendo que determinar cómo deben aplicarse específicamente los principios generales del derecho natural á los casos particulares, es progresivo por su naturaleza y tiende siempre á ensancharse. Su elaboración marcha siempre á compás con el desarrollo de la vida internacional de los pueblos, y su base es la libertad de movimiento que tiene cada Estado y la facultad de establecer con el mutuo consentimiento las reglas de los hechos particulares.

El Derecho positivo Internacional recibe su fuerza, como regla externa, del modo de obrar de los Estados, del consensus gentium, y hace nacer el Derecho y la obligación recíproca perfecta.

El Derecho positivo se manifiesta después con los actos voluntarios:

1º—Por parte de los Estados que tienen entre sí relaciones internacionales.

2º—Por parte de uno de éstos.

Lo primero se verifica cuando un principio de derecho natural se adopta como regla de las relaciones internacionales.

1º—Por parte de los Estados reunidos en Congresos, los cuales proclaman expresa ó tácitamente una regla de derecho sin limitar su aplicación por vía de excepción á la especie.

2º—Con la observancia recíproca y uniforme de la misma regla y con su aplicación constante á los casos análogos.

3º—Con los tratados convenidos para establecer la regla de ciertos hechos particulares, aplicar las establecidas á hechos nuevos ó dar á las mismas exacta interpretación. Esta forma de manifestación del derecho positivo, se limita á las partes que estipularon el tratado.

Lo segundo se verifica cuando un Estado proclama con un acto unilateral las reglas del Derecho Internacional, ya con una ley constitucional, ya con leyes particulares. Tales son, por ejemplo, las leyes constitucionales que establecen los derechos y deberes del soberano en sus relaciones exteriores y las leyes particulares relativas al comercio en tiempo de paz y de guerra, á los deberes de la neutralidad, á la aplicación de las leyes extranjeras dentro del Estado, á la ejecución de las sentencias, á la extradición y otras semejantes."

Todos los pueblos, por el hecho de serlo y de sostener relaciones con los demás, tienen un derecho internacional. Todas las naciones, dice Montesquieu, tienen un derecho de gentes, lo tienen hasta los Iroquenses que se comen á sus prisioneros. Los Iroquenses envían y reciben Embajadores, y conocen derechos de guerra y de paz; la desgracia es que este derecho de gentes no esté fundado en los verdaderos principios."

Cuando se confunde la noción de derecho con la ley, ó para los publicistas que hacen derivar el derecho de la ley y no ésta de aquél, no existe derecho de gentes en los pueblos que ocupan el último grado en la escala de la civilización, y en este sentido se establece que uno de los caracteres de las leyes internacionales, en tanto que el derecho internacional aparece reconocido como una ley, es su falta de universalidad, la particularidad de su extensión. Otro de los caracteres de la ley internacional, es que no emana ni es sancionada por una autoridad superior á las relaciones á que ha de aplicarse. En efecto, el carácter obligatorio de las leyes internacionales se funda en otra base que el de las civiles ó políticas.

En estos caracteres de la ley internacional se fundan algunos para sostener que el Derecho Internacional no tiene autoridad ni fuerza efectiva y que de consiguiente no puede hablarse en serio de un Derecho Internacional, cuando no hay leyes ni sanciones, ni tribunales internacionales, y cuando se ve que sólo la fuerza pone, en último extremo, término á los conflictos.

Es necesario tener presente que el derecho no es la ley, sino que ésta se deriva de aquél y distinguir perfectamente una cosa de otra para saber sobre qué se discute. Es nece-

sario también establecer si se discute sobre el derecho natural de los Estados, esto es de aquel que debería observarse con arreglo á los principios racionales y de justicia, ó del derecho positivo, es decir, de aquel que los mismos Estados observan como regla general de su conducta.

Negar la existencia de la autoridad del derecho internacional, sería negar la coexistencia de los Estados en la humanidad, negar sus relaciones naturales y positivas, negar la existencia y autoridad de condiciones dependientes de la voluntad necesarias para garantir el desenvolvimiento de las facultades de los hombres y su armónica existencia.

Si de lo que se duda es de que el derecho natural de los Estados tenga la autoridad de la ley, es indispensable precisar el significado de ésta. Platón hace consistir la virtud de la ley en el hecho de permitir, mandar, prohibir, castigar. El derecho natural de los Estados no está reducido á fórmulas concretas, ni ningún Estado está investido de autoridad para hacer respetar y cumplir el derecho natural, pero esto se debe al carácter especial de las leyes del mismo, que derivan su autoridad, como ya lo indicamos, de la coexistencia de los Estados. Demóstenes, dice que la ley es aquello á lo cual conviene que todos se sujeten. En este sentido no cabe duda alguna de que el derecho natural de los Estados tiene autoridad de ley.—Además el imperio de la ley natural ha sido reconocido más de una vez por los mismos Estados. El Gobierno Inglés decía en 1753, contestando al Gobierno Prusiano: "El derecho de gentes está fundado en la justicia, en la equidad, en la conveniencia y en la razón de las cosas, y se halla confirmado por el prolongado uso." En el manifiesto de la Gran Bretaña á Rusia, en 1780, se dice: "Su Majestad ha obrado con las potencias amigas comunes en conformidad con su modo de proceder respecto á la Gran Bretaña, y conforme á los más claros principios generalmente reconocidos como derecho de las naciones, siendo éste el único derecho de las potencias, entre las cuales no existen tratados." En la nota circular del Gobierno Ruso á las potencias aliadas se lee: "Existe en Europa un Código de Derecho de Gentes que tiene *fuerza de ley* lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra. Este *palladium* del orden político es, sin duda

alguna, el fruto más preciado del estado de civilización. En virtud de este derecho *universalmente adoptado*, el individuo cogido con las armas en la mano no se convierte para toda su vida en la propiedad de su vencedor; las naciones se respetan unas á otras y se ha hecho desaparecer toda crueldad gratuita y arbitraria de las relaciones entre los pueblos."

Es también un hecho que los Estados han admitido para resolver las controversias nacidas de su recíproca conducta, los principios del derecho natural.

Calvo dice: "No solo son moralmente obligatorias estas leyes internacionales, lo son también materialmente. ¿Qué nación se atrevería á infringir en sus relaciones exteriores los principios de derecho reconocidos y respetados por los demás pueblos? He aquí como las leyes internacionales son igualmente obligatorias, aunque no por el mismo procedimiento que las políticas ó civiles. Un Estado que faltara á estas leyes no sólo perdería su puesto entre las naciones civilizadas, sino que sufriría inmediatamente las consecuencias de su conducta."

Tampoco es exacto que falte sanción á las violaciones de los principios del derecho natural de gentes. Cuando se discurre sobre la sanción debe tenerse en cuenta la índole y naturaleza de la ley. Existen varias especies de sanción, como la sanción física, la sanción moral, la sanción de la vindicta humana, etc; y para las violaciones del orden natural es necesario que la sanción sea conforme á la especie del principio violado. No se debe buscar, pues, la sanción del derecho ó de la ley natural violada en la fuerza ordenada ni en el procedimiento legal, porque entonces la ley natural se habría convertido en positiva: se puede, sí, exigir la sanción natural, y ésta nunca falta.

Respecto á la ley positiva de los Estados, conviene observar que no le falta ni la autoridad efectiva, ni la virtud de obligar, ni la sanción de la fuerza material para compeler á su cumplimiento. Es ya el principio reconocido por los Estados y aplicado por la voluntad de éstos, expresa ó tácita, como regla en sus relaciones recíprocas. La amenaza de la guerra y el derecho que tiene el Estado de tomar las armas para obligar á respetar el Derecho positivo Internacional,

son una amplia sanción del mismo Derecho. El solo temor á las hostilidades es un medio que obliga á todos á mantenerse en los límites prescritos por las leyes internacionales.

Existe una notable diferencia entre la sanción de la ley positiva dentro del Estado y la sanción del derecho positivo internacional.

Dentro del Estado existe el legislador y el poder legítimo para obligar á los que habitan el territorio á la observancia de la ley. La sanción de la ley es consecuencia de un sistema legal, en el cual se hallan establecidas las funciones de los diversos poderes para hacer la ley, interpretarla, aplicarla y asegurar su respeto. En la sociedad internacional, los mismos Estados que reconocen las reglas de sus relaciones y se obligan á observarlas, juzgan después cuándo éstas pueden considerarse violadas, y adoptan los medios para castigar la ofensa. En la sociedad internacional, pues, muchas veces cada cual se hace justicia á sí mismo y es juez y parte, lo cual demuestra que convendría organizar un mejor sistema de sanción legal.

Calvo, resolviendo la cuestión de si pueden ser castigados los Estados, dice: es claro que un Estado no puede ser procesado como un individuo, ni sentenciado ú obligado á cumplir una condena. No obstante, un Estado ofendido puede pedir reparación y aun obtenerla por la fuerza de las armas, lo cual implica siempre una pena, un sufrimiento para el ofensor. Por lo demás, siendo absolutamente independientes los Estados, no puede haber entre ellos las relaciones de derecho penal que hay entre los súbditos ó ciudadanos de un mismo país. Estas relaciones supondrían la existencia de un tribunal superior, y la negación, por tanto, de la independencia absoluta de las naciones." Tales argumentos demuestran la dificultad para encontrar el sistema de sanción que, respetando la independencia absoluta de las naciones, no tenga el defecto de constituír á éstas en jueces y partes al mismo tiempo.

Se ha propuesto la cuestión de si un Estado puede alguna vez estar exento de observar el Derecho Internacional.

La necesidad es fuerza fatal é irresistible que exime del cumplimiento de nuestras obligaciones; de donde se derivan las reglas según las cuales debe conceptuarse la necesidad exceptuada de la ley; pero ¿cuáles son los límites en que la necesidad puede aducirse para legitimar las violaciones de las reglas jurídicas y determinar cuándo puede justificarse aquélla?

Vattel enseña que pueden verificarse ciertos actos ilícitos por sí mismos, cuando á falta de ellos es imposible satisfacer una obligación indispensable; pero que hay que tener muy presente que la obligación debe ser verdaderamente indispensable, y el acto de que se trata el único medio de cumplir esta obligación.

Kluber se expresa del modo siguiente: "Siendo superior á todas la obligación de conservarse á sí mismo, debe excusarse la lesión de cualquier derecho, si en un caso de necesidad evidente y absoluta hay un Estado que, colocado entre una obligación para con otro y la que le impone su propia conservación, da la preferencia á la última, y se dispensa por la necesidad de la extricta observación de la justicia."

Fiore hace observar que el Derecho á la propia conservación puede excusar la violación de la ley: pero que no puede aceptarse la teoría de aquellos publicistas que quieren fundar sobre el caso de extrema necesidad un derecho, porque la necesidad no puede hacer justo lo que por su naturaleza no lo es. Que sólo se puede admitir que cuando un Estado no tenga otros medios para salvar sus derechos naturales, que violar el derecho de otro, puede prevalerse del argumento de la urgente necesidad para justificar su conducta. Que la necesidad no da origen á un derecho y puede servir únicamente de excusa. Manifiesta que la necesidad debe ser reconocida como actual, urgente y verdadera y además que el Estado que se prevalga de la necesidad tome sus medidas para no abusar del favor, y que se halle dispuesto, en cuanto sea posible, á indemnizar el daño hecho al que lo experimente; y concluye diciendo: que la necesidad puede excusar la violación de derecho natural ó del derecho positivo internacional, pero que cuando se quiere hacer valer esta excusa entre Estado y Estado, debe deferirse á un tercero para que decida si el que aduce la excusa podrá prevalerse del favor de la necesidad.

Respecto á la extensión del Derecho Internacional, conviene para determinarlo no confundir á éste con el *estudio de las relaciones exteriores de los Estados*, ó la *política*. El uno explica las leyes y los principios jurídicos que rigen ó deben regir las relaciones entre los pueblos. La otra enseña el arte de dar satisfacción á los intereses internacionales nacidos de la situación geográfica, del grado de civilización ó de la vida política de un Estado. De esto se deduce la relación regular que debe existir entre la política exterior y el Derecho Internacional.

La base del sistema científico del Derecho Internacional es la comunidad internacional, según la cual cada Estado se halla ligado con los otros por intereses y derechos comunes y forma con ellos un todo orgánico, conservando, á pesar de ello su independencia.

La comunidad internacional tiende á la satisfacción de las necesidades razonables y esenciales de los pueblos, mediante el establecimiento de un orden jurídico que asegure el desenvolvimiento pacífico y completo de los diversos países, respetando completamente sus intereses nacionales.

Los Estados como los individuos son iguales entre sí, por su naturaleza, por los caracteres especiales que constituyen la personalidad; pero no todos los individuos ni todos los Estados están en las mismas condiciones necesarias para podérseles aplicar en todo su rigor los principios absolutos del derecho. Es entonces indispensable, para la justa aplicación de los mismos, tomar en consideración las diferentes desigualdades, pues de lo contrario se cometería una injusticia palmaria eliminando las diferentes condiciones que influyen esencialmente en la calificación de los actos y en la aplicación del derecho. Los menores de edad, los incapaces, no pueden en justicia estar sujetos al rigor de los mismos principios que los que han alcanzado el completo desarrollo del juicio y demás facultades morales é intelectuales. Las naciones que no están á la altura de la civilización no pueden estar sujetas á las mismas condiciones de las que se encuentran en un alto grado.

El Derecho Internacional contemporáneo es el resultado de la vida civilizada y del conocimiento del derecho. Las

condiciones esenciales del orden jurídico internacional, tal como la persecución común del mismo fin social en las relaciones entre los pueblos, hasta ahora distan mucho de existir en todos los Estados del Globo. Se sigue de aquí que la acción del Derecho Internacional sólo se extiende á las naciones que reconocen los principios fundamentales de la civilización, que son dignas del nombre de civilizadas.

Las condiciones sociales y políticas en que viven los pueblos musulmanes y las poblaciones salvajes, hacen imposible la aplicación del Derecho Internacional á las relaciones con estas naciones bárbaras ó medio civilizadas, las cuales están sujetas únicamente á las prescripciones del derecho natural.

Lorimier distingue tres grupos de pueblos, según pertenecen á la humanidad civilizada, á la bárbara y á la salvaje. Estas categorías tienen derecho, de parte de las naciones civilizadas, á un triple grado de reconocimiento: el político pleno, el parcial y el natural ó puramente humano. La esfera del reconocimiento político pleno se extiende á todos los Estados de Europa y á los de América que se han librado de la dominación europea. La esfera del reconocimiento político parcial se extiende á la Turquía europea y asiática y á los antiguos estados históricos del Asia que no han perdido su independencia como Persia, ciertos Estados del Asia Central, China, el Reino de Siam y el Japón. La esfera del reconocimiento natural se extiende al resto de la humanidad, pudiendo establecerse una distinción entre las razas, según que sean ó no progresivas.

Blntschli considera la acción del Derecho Internacional no limitada sólo á los pueblos civilizados, sino extensivo al mundo entero, coincidiendo con el derecho de toda la humanidad. Este es ideal del derecho; pero no existe realizado en la actualidad ni podría realizarse si se considera que los estados civilizados respetan sus derechos y sus intereses mutuos, condiciones que no existen en los pueblos bárbaros y salvajes.

Con el tiempo se irá admitiendo la comunidad de derecho con aquellos pueblos donde se vayan desarrollando las ideas jurídicas y morales observadas por la generalidad. La auto-

ridad del Derecho Internacional se ensanchará más cada vez y representará el principio jurídico y moral en su más amplia manifestación como derecho de la humanidad.

***

7° La mayor parte de los publicistas enumeran como fuentes de Derecho Internacional: la moral universal, los libros de los publicistas, la Historia, la correspondencia diplomática, las opiniones de los jurisconsultos, las decisiones de los Tribunales de Presa, las de los tribunales locales, las de los tribunales mixtos, las leyes y reglamentos mercantiles, las ciencias afines, los tratados y convenciones, los usos, prácticas y costumbres y los principios del derecho romano.

Los tratadistas disienten en la clasificación y enumeración de estas fuentes. Entre los autores norte-americanos é ingleses, por ejemplo, y los del centro de Europa, hay divergencia notable en el valor y autoridad legal que conceden á las sentencias de los Tribunales. Esto se debe al distinto sistema político y administrativo vigente en Inglatera y Estados Unidos y en las demás naciones europeas. Una sentencia ó decisión de un tribunal en Inglaterra ó en los Estados Unidos, se estima como prueba evidente de la justa aplicación de la ley; es una declaración de la ley común. La misma consideración no tienen las sentencias judiciales en las monarquías europeas, excepto la Inglaterra. Los publicistas europeos, por la causa señalada, conceden más autoridad á las opiniones de los autores, que á las sentencias de los tribunales. Para determinar, pues, el orden de las fuentes del Derecho Internacional, es preciso atenerse á las condiciones especiales de la organización particular de cada país. Las decisiones de un tribunal tendrán más valor y fuerza en Inglaterra y Estados Unidos, que en España. Las opiniones de los autores tendrán más valor en Francia que en los Estados Unidos é Inglaterra.

Fiore señala como principal fuente de derecho natural de los Estados, el estudio de la naturaleza de éstos y de las condiciones necesarias para la sociedad jurídica de los mismos, según los dictámenes de la filosofía, apoyados en la Historia.

Pasando al estudio de cada una de las fuentes señaladas, tenemos:

1º *La Moral Universal.* La idea del derecho es inseparable de la del deber. Los Estados se hallan también sujetos á una ley suprema que les impone la obligación de obrar honradamente y poner de acuerdo sus acciones con el objeto de su sociedad natural, en la cual deben perfeccionarse, aumentando la utilidad común con la unión de las fuerzas y la división del trabajo. La moral crea y conserva el equilibrio constante entre el querer y el poder y es el fundamento de la justicia y del derecho de los individuos y del de los Estados. Los preceptos de la moral, del modo que se comprenden en una época, formulados como reglas de los actos externos, constituyen la justicia, por cuanto establecen después el equilibrio de las actividades comunes, dando origen para los unos á la facultad de exigir y para los otros á la obligación de obrar de conformidad con las leyes naturales de la justicia, engendrando así el derecho y el deber. Los principios de moral universal son un manantial inagotable para la ciencia del derecho. El derecho y la moral han sido comparados á dos círculos concéntricos, teniendo mayor radio el de la moral.

Los Estados y los individuos, impulsados por circunstancias pasajeras, se acercan ó se alejan de la justicia. Pellegrino Rossi, dice á este respecto: "La justicia natural, ó en otros términos, el desarrollo hipotético de la humanidad, representa en cierto modo una línea recta y constante de la cual se ha alejado siempre más ó menos la especie humana, obrando bajo el influjo de las diversas condiciones de la vida real. Al lado del progreso especulativo se ha colocado el hecho, que podemos representarnos como una línea paralela á la primera, pero como una línea ondulante que se aproxima y se aleja de la recta según el grado de civilización y las circunstancias de cada pueblo en las diversas épocas de la historia."

De la moral universal, saca la ciencia los teoremas jurídicos del derecho natural de los Estados.

Enrique Gregoire, obispo de Blois, representante á la Convención Francesa, propuso como leyes fundamentales de

derecho público externo, determinadas bases, fundadas en la moral Internacional, que fueron muy bien acogidas y que contienen sustancialmente la ciencia del Derecho Internacional.

Tales principios son:

1º—Los pueblos están entre sí en el estado de naturaleza y tienen por lazo la moral universal.

2º—Los pueblos son respectivamente independientes y soberanos, cualesquiera que sean los individuos que los componen y la extensión del territorio que ocupen. Esta soberanía es inalienable.

3º—Un pueblo debe obrar respecto de los otros, como desee se obre respecto de él; lo que un hombre debe á otro hombre, un pueblo debe á otro pueblo.

4º—Los pueblos deben hacerse en paz el mayor bien, y en guerra el menor mal posible.

5º—El interés particular de un pueblo, está subordinado al interés general de la humanidad.

6º—Cada pueblo tiene derecho de organizarse y mudar las formas de su gobierno.

7º—Un pueblo no tiene derecho para mezclarse en el Gobierno de otro.

8º—Conforme á los derechos de los pueblos no hay más gobierno que el que está fundado sobre la libertad y la igualdad.

9º—Lo que es de uso inagotable é inocente, como la mar, pertenece á todos, y no puede ser propiedad de ningún pueblo.

10—Cada pueblo es señor de su territorio.

11—La posesión inmemorial establece el derecho de prescripción entre los pueblos.

12—Un pueblo tiene derecho para rehusar la entrada á su territorio y despedir á los extranjeros cuando su seguridad lo exige.

13—Los extranjeros están sometidos á las leyes del país; deben juzgarse por ellos.

14—El destierro por crimen, es una violación del territorio ajeno.

15—Las empresas contra la libertad de un pueblo, son un atentado contra la libertad de los demás.

16—Las ligas que tienen por objeto una ofensiva, los tratados y alianzas que pueden dañar el interés de un pueblo, son atentados contra la familia humana.

17—Un pueblo puede emprender la guerra para defender su soberanía, su libertad y su propiedad.

18—Los pueblos que están en guerra deben dejar un libre curso á las negociaciones para restablecer la paz.

19—Los Agentes públicos que se envían los pueblos, son independientes de las leyes del país á donde son enviados en todo lo que concierne á su misión.

20—No hay diferencias entre los agentes públicos de las Naciones.

21—Los tratados entre los pueblos son sagrados é inviolables.

22—*Los libros de los publicistas*, es, según Halleck quizá la más copiosa de todas. Se necesita para que su libro pueda considerarse como fuente de Derecho Internacional, que sea de reconocida autoridad. "Si los principales publicistas, dice Kent, están de acuerdo acerca de un principio, la presunción á favor de la legitimidad de este principio será de tal fuerza, que sólo podrá dejar de cumplirlo una nación que se mofe de la ley y de la justicia."

La autoridad de los publicistas es evidente también, aun en el caso de que sus opiniones no sean unánimes Ofrecen desde luego una prenda segura de imparcialidad. Así son citados frecuentemente en las contiendas internacionales, los autores que escribieron con anterioridad al hecho en cuestión. Y cuando los publicistas de un Estado son contrarios á las pretensiones de su Gobierno, se puede alcanzar un argumento de gran peso en contra de esas mismas pretensiones.

La autoridad que se concede á los publicistas se funda también en el apoyo que reciben las doctrinas que sustentan, bien de los hombres públicos y los gobiernos, bien de las sentencias de los tribunales. Esta fuente del Derecho Internacional participa en gran manera del valor de algunas de las otras, así como estas últimas adquieren en virtud de aquélla, nueva fuerza y prestigio.

La Historia.—El derecho debe compararse con los acontecimientos y con los tiempos, y debe estudiarse la combinación de los principios de la justicia natural con la variedad de las necesidades humanas en determinadas circunstancias de lugar y tiempo.

Es importante el estudio de la manera como se han resuelto en otros tiempos y por otras naciones las cuestiones internacionales.

Por la historia de los tratados y negociaciones diplomáticas y por la de las grandes guerras puede deducirse, sin mucho esfuerzo, la tendencia del Derecho Internacional en cualquiera de sus épocas. Además, una gran parte del Derecho Internacional se funda en la costumbre, en prácticas generalmente seguidas, en una jurisprudencia tradicional, y en este punto es absoluta la necesidad de la Historia.

La Correspondencia diplomática y los papeles de Estado, nos indican no sólo la resolución de casos y conflictos particulares, sino el modo cómo se ha llegado al fin y la tendencia y significación de las pretensiones discutidas, la actitud de los distintos gobiernos, y aun los resortes y manejos puestos en juego por los diplomáticos. Estos documentos son importantísimos como escuela de enseñanza práctica. Como fuentes de Derecho Internacional constituyen un precedente no siempre conforme á la justicia; pero sí inapreciable.

Las opiniones de los jurisconsultos.—Los gobiernos, en las cuestiones entre dos Estados, suelen asesorarse de jurisconsultos. Los informes y dictámenes de éstos son de gran valor, principalmente en los casos en que la opinión de los jurisconsultos sea contraria á las pretensiones del gobierno que los haya consultado. Para la autoridad de esta fuente es necesario que el jurisconsulto sea de nota y que por las circunstancias de la nación, el dictamen tenga visos de la más completa imparcialidad.

Las decisiones de los tribunales de presa.—Esta es una fuente ya más caracterizada y concreta que las anteriores, porque las decisiones de que se trata se fundan en las ordenanzas ó leyes de los Estados soberanos que arreglan las cuestiones sobre presas marítimas en tiempo de guerra. Es ya una fuente perfectamente definida y positiva, que tiene

carácter de ley, y dentro de sus límites, fuerza obligatoria. Consultando las leyes y ordenanzas sobre presas marítimas de una nación, el Estado ó Estados consultantes sabrán las leyes sustantivas y adjetivas que pueden invocar en los juicios de presa en la nación á que pertenezcan las leyes y ordenanzas, conforme á las cuales deberán juzgarse tales controversias.

Los tribunales de presa corresponden siempre al Estado beligerante y dependen en su constitución, de las leyes é instituciones del país, pues el derecho de gentes en su estado actual no permite aún el establecimiento de un alto tribunal enteramente imparcial para el examen y decisión de las cuestiones sobre presas marítimas. Por esto, aunque estas decisiones tengan carácter verdaderamente internacional, el tribunal que entiende en ellas no le tiene sino local: es un tribunal *ex-parte*. Para determinar, pues, la fuerza de esta fuente que analizamos, es preciso distinguir si los principios en que están fundadas las decisiones tienen carácter predominante local ó general, ya que los primeros no podrán nunca estimarse como propios del derecho de gentes, Debe también no perderse de vista, al estudiar las sentencias y decisiones de los tribunales de presa, la influencia que la exaltación del patriotismo puede ejercer en los jueces, y la mayor ó menor independencia de que gocen los tribunales. En los Estados de Europa, los tribunales de presa dependen generalmente del poder ejecutivo, lo cual hace disminuír en mucho la fuerza que pueden tener sus decisiones como fuentes del Derecho Internacional. En los Estados Unidos norteamericanos, los tribunales de presa son regularmente formados por jueces independientes y vitalicios, nombrados por el Presidente de la República y confirmados por el Senado y que solo pueden ser separados del ejercicio de sus funciones en caso de prevaricación. Los tribunales aplican únicamente las leyes vigentes; y cuando no la hay expresa, se supone que el Gobierno no se separa de los usos admitidos por las naciones y deciden en consecuencia. Estos Tribunales, pues, no dependen directamente del poder ejecutivo, y sus decisiones pueden ser consultadas con gran fruto. Además, la última guerra colosal entre federales y confederados, da

á sus decisiones, por la variedad de casos y cuestiones que resuelven, una grande importancia y un vitalísimo interés.

Las decisiones de los Tribunales locales.—Muchas cuestiones de derecho público exterior se resuelven por los Tribunales locales aplicando la legislación propia ó los principios generales del derecho de gentes: y cuando se aplican estos principios, las decisiones pueden ser invocadas como autoridad en casos semejantes por otro Estado cualquiera. Es claro que el valor de estas providencias no es concluyente; pero sirve indudablemente para robustecer una opinión, y aun pueden servir para fundarla.

Las decisiones de los tribunales mixtos.—Surgen diferencias en las relaciones que las partes contendientes someten al arbitraje, haciendo oír ante el Tribunal sus pretensiones y los fundamentos que los apoyan. Las sentencias de los árbitros que entienden en estas cuestiones, tienen más importancia que los otros Tribunales indicados por la manera cómo se organizan y por la independencia de que gozan.

Estas decisiones son tenidas como una de las fuentes más autorizadas del Derecho Internacional.

Las leyes y reglamentos mercantiles.—Muchos de los grandes adelantos y conquistas del Derecho Internacional moderno se fundan y son debidos á las relaciones mercantiles de los Estados. Pueden consultarse provechosamente, y aun en ciertos casos invocarse como principio de autoridad en contiendas internacionales, las leyes y reglamentos mercantiles de cada Estado y las que los gobiernos prescriben á sus cruceros de guerra. Phillimore reconoce que los reglamentos de comercio y las órdenes que los gobiernos dicten á sus cruceros de guerra, pueden, en muchos casos, producir evidencia contra cualquier Estado que se aparte sin justa causa de los pricipios que en otra ocasión haya invocado solemne y deliberadamente.

Las ciencias afines, resolviendo los problemas que se rozan con uno ó con otro ramo de la enciclopedia jurídica, auxilian al Derecho Internacional.

En los problemas que presentan los conflictos entre las leyes de Estados diversos, ocurre tener que estudiar la naturaleza propia y la índole de las instituciones civiles y

comerciales y los principios fundamentales del derecho público interno, para establecer las reglas relativas á los derechos correspondientes á la soberanía, para obligar á los extranjeros á obedecer las leyes propias del país, concederles el ejercicio de sus derechos civiles, conforme á las leyes de su patria, y obtener que dicha ley se les aplique en el Estado que no la hizo.

Los principios fundamentales sobre el derecho de castigar, que establece el derecho penal, son fuentes de las reglas internacionales relativas al castigo de los crímenes cometidos en país extranjero, de la jurisdicción penal internacional, de la extradición y de otras muchas materias relativas á la penalidad.

El Derecho Civil suministra los principios fundamentales para establecer las reglas de Derecho Internacional relativas á la autoridad extraterritorial de las sentencias y á la fuerza ejecutiva de las mismas leyes del Estado en que fueron pronunciadas: las relativas á las jurisdicciones internacionales en materia civil, al orden de los juicios en que los extranjeros sean actores y la admisión de la prueba en país extranjero, y otras muchas.

La economía política suministra los juicios en que se fundan muchas de las reglas relativas al comercio, á la propiedad, etc.

El Derecho Internacional toma de la política los principios de la prudencia y de la oportunidad para la aplicación de sus preceptos.

Las demás ciencias afines prestan su importante apoyo, en su esfera, al Derecho Internacional.

Los tratados y convenciones son tenidos por los publicistas como unas de las principales fuentes del Derecho Internacional. En virtud de ellos, los Estados fijan y determinan sus relaciones lo mismo en tiempo de guerra que en tiempo de paz y en todos sentidos. Como la ley jurídica, en general, es la manifestación del derecho, los tratados entre las Naciones son la más firme y legítima del Derecho Internacional. Es cierto que los tratados solamente obligan á las partes contratantes; pero cuando un tratado disminuye el rigor de una ley antes aceptada ó resuelve una cuestión

práctica que ha dado origen á graves contiendas, sus efectos se extenderán desde luego á las partes contratantes y después á los demás Estados en sus relaciones con ellas. Unas veces los tratados afirman los principios del derecho de gentes generalmente reconocidos, ó establecen reglas particulares entre los contratantes; otras resuelven cuestiones dudosas ó llevan á las relaciones internacionales el germen fecundísimo de nuevas ideas.

Una serie de tratados, dicen los publicistas, que resuelven del mismo modo una idéntica cuestión, puede considerarse que expresa acerca de la materia la opinión de las naciones. Y los tratados tienen aún doble importancia si se atiende á que el derecho público exterior es un derecho no escrito, aun en el sentido jurídico de la palabra y cuya codificación no es todavía posible.

Más que á la letra de los tratados y á las reglas particulares establecidos en ellos, debe atenderse á su espíritu, y considerar la constante y uniforme aplicación del mismo principio á los casos análogos como la prueba principal de la justicia del mismo. Por el derecho establecido puede deducir el jurisconsulto las reglas aplicables á los casos nuevos; pero debe también corregir aquellas reglas aceptadas que no estén en consonancia con el derecho racional.

Los usos, prácticas y costumbres, suplen las deficiencias de las leyes y son la base del derecho consuetudinario. De ellos pueden deducirse nuevas reglas aplicables á casos particulares; pero es necesario, como en los tratados, corregir las que no estén en consonancia con el derecho.

Los principios del derecho Romano.—Por importante que sea bajo el punto de vista jurídico la antigua civilización romana, no lo es tanto que sus leyes puedan aplicarse sin gravísimos inconvenientes á las relaciones internacionales de los pueblos modernos. Sin embargo, los principios generales que han servido de base á la legislación romana, podrían, en casos especialísimos, resolver algunas cuestiones internacionales, principalmente las que corresponden al derecho internacional privado. Es en este único sentido como el antiguo derecho romano puede tenerse por fuente del Derecho Internacional en los tiempos modernos.

Ortolán clasifica teóricamente las fuentes del Derecho Internacional en tres grupos: la razón, que hace que el hombre adquiera el conocimiento de lo justo y de lo injusto; la costumbre y los tratados públicos. Esta clasificación no tiene valor práctico. Su mismo autor lo reconoce así; y dice que el orden práctico de estas fuentes es inverso, debiéndose atender en este sentido primero á los tratados, después á la costumbre y en último lugar á los principios.

Heffter no distingue otras fuentes de Derecho Internacional que las contiendas políticas que fijan la significación de los Estados, y los tratados públicos.

Bello sólo enumera las obras de los autores más acreditados, las decisiones de los almirantazgos y tribunales que administran justicia en casos de derecho de gentes, la razón y las ordenanzas y reglamentos que han publicado algunas potencias para la dirección de sus juzgados y para noticia de las naciones extranjeras; y dice que los tratados pueden rara vez citarse como prueba del derecho natural de gentes.

Miguel Angel Cárdenas C. 1924

II

PRIMERA PARTE

ESTADO DE PAZ

CAPÍTULO I.

De las personas en sus relaciones fundamentales con el Derecho Internacional.

Para determinar los derechos y los deberes de las personas que constituyen la sociedad internacional, es necesario, ante todo, fijar á que colectividades debe atribuírse la personalidad en el Derecho Internacional. Esta investigación es fundamental porque sirve para determinar á quién debe atribuírse la capacidad jurídica en la sociedad indicada.

Importa á la ciencia de que nos ocupamos, investigar el principio jurídico de las agrupaciones de gentes en la sociedad de naciones por las consecuencias que produce su aplicación en el dominio del derecho de que se trata. La cuestion de si el movimiento natural de algunas gentes que tienden á reunirse con otras, debe respetarse y protegerse por el Derecho Internacional, y si los partidos que se agitan con este objeto pueden exigir que se les aplique el Derecho Internacional en vez del Derecho Penal; la cuestión de si las autonomías naturales á las cuales debe atribuírse la personalidad en la sociedad internacional, según el derecho natural, se constituyen por las agrupaciones formadas de éste ú otro modo, y la de si ciertos engrandecimientos territoriales deben ó no mantenerse conforme al derecho internacional, y otras muchas, dependen de la determinación del principio jurídico de las agrupaciones humanas en la sociedad internacional.

En los tiempos antiguos, el ideal de la organización de la humanidad era la monarquía universal, y los pueblos fueron dominados por la violencia ó por la astucia de poderosos

conquistadores. Las gentes se encontraban reunidas sin concepto alguno de su unidad social, lo que era causa para que se disgregasen y disolviesen las agrupaciones ficticias que se formaban. En la Edad Media continuó el predominio de la fuerza, y cuando se organizaron los Estados feudales, pasaron de uno á otro dueño, no sólo los territorios sino las gentes, con arreglo al derecho de las dinastías y á los estatutos constitutivos de los feudos. El Estado moderno conservó al principio los caracteres de la Edad Media, y los derechos de las dinastías fueron la única base de la organización del Estado. Posteriormente las personas dejaron de ser ciegamente dominadas por la voluntad de los príncipes, los reinos dejaron de considerarse como patrimonio de los mismos, se reconoció el derecho que corresponde á las gentes para disponer libremente de sí mismas y dar una forma orgánica á su comunidad social constituyendo el Estado, dejó de ser éste una sociedad política para ser en lo moderno una sociedad jurídica y política.

Admitido el concepto de la libertad individual en el campo del derecho público interno, y cambiada la base y el título de la soberanía en el Estado, natural era que, aplicando los principios en la esfera del derecho público externo, debieran cambiar las fases de la organización de la humanidad. Se buscó un principio que oponer al del Estado artificial, ficticio, omnipotente, que absorbía todos los derechos del individuo, y se creyó encontrarle en el principio de nacionalidad. Dícese, por tanto, que debe considerarse la nacionalidad como el principio jurídico de las asociaciones humanas; que el fin supremo del derecho de gentes debe ser garantizar el respeto y la independencia de toda nacionalidad y facilitar el libre y completo desarrollo de la misma; que debe considerarse la Nación, no el Estado, como el sujeto natural del derecho de gentes, y que el ideal sublime de la organización de la humanidad debe ser la coexistencia de las naciones sobre las bases de igualdad é independencia jurídica de todas las nacionalidades.

Todos los que han disertado sobre la materia tienen el pensamiento común de que se necesita determinar un principio que sirva de base á la organización de la humanidad y de

norma para establecer los cánones fundamentales del derecho Universal de los pueblos; y la íntima convicción de que en las asociaciones políticas, como lo demuestra la historia, no puede encontrarse ni el principio orgánico de la vida jurídica de los pueblos en la humanidad, ni la base legítima de los derechos y deberes internacionales. Pero surgen divergencias cuando se trata de establecer el principio que se busca. Entienden unos que para la mejor asociación de las gentes debían éstas unirse ó separarse con arreglo á la naturaleza misma; sostienen otros que debe considerarse la nacionalidad como la forma más constante y habitual de las asociaciones; y otros han pensado que la nacionalidad es un concepto dificilísimo de definir exactamente y nada á propósito para llevar á la práctica el vago designio de organizar la humanidad.

No han logrado ponerse de acuerdo los defensores de los derechos de nacionalidad sobre los caracteres distintivos de ésta. No solamente es notable la divergencia que existe entre los publicistas, sino que la teoría de la nacionalidad ha experimentado varias modificaciones, según han estudiado la cuestión los publicistas de los diversos países bajo el punto de vista de su nación, de modo que puede afirmarse que existe una teoría Italiana, una Suiza, una Alemana, una Americana.

En Italia, la idea de emanciparse de la dominación extranjera estaba en la conciencia de todos. Las aspiraciones para constituírse independiente se veían favorecidas por la misma configuración del territorio y confirmadas por la historia. De estos hechos los publicistas de la escuela Italiana deducen que la misma naturaleza ha formado á las naciones. Mancini consideró dos órdenes de factores como causas eficientes de la nacionalidad: unos naturales, como el territorio, la lengua, la raza; y otros históricos, como la tradición y las costumbres, y admite que independientemente de la voluntad humana tienen estos factores exteriores la virtud de constituír una nación. Observó, sin embargo, que bajo la influencia de estos factores pueden permanecer inconsientes las gentes, en cuyo caso carecen de personalidad, ó adquirir la conciencia de nacionalidad, haciéndose capaces de consti-

tuírse en el interior y manifestarse al exterior. Mamiani dice: "La palabra nación, en su sentido más lato, quiere decir reunión y sociedad de hombres que *la misma naturaleza* ha formado con sus manos, y constituído mediante la mezcla de sangre y la singularidad peculiar de las condiciones intrínsecas y extrínsecas, de tal modo que esta sociedad se distingue de todas las demás por todos los caracteres esenciales que pueden diferenciar las gentes entre sí, como la especie, la lengua, la religión, la índole, el territorio, las tradiciones, las artes y las costumbres.

Los escritores alemanes que quisieron encontrar en la nacionalidad el principio legítimo de la organización del Estado germánico, empezaron primero por dar mucha importancia á la raza, tal vez con la idea de aplicar la teoría, comprendiendo en la nacionalidad germánica los ducados del Schleswig y Holstein, la Alsacia y la Lorena, una parte de Suiza y otras provincias; pero después, cuando el principio de la raza encontraba parecidos obstáculos en su aplicación á las gentes de raza mixta, afirmaron que el elemento principal constituyente de la nacionalidad es la unidad de cultura. Bluntshli, dice: "La nación es un concepto de cultura;" y Ahrens: "La nación es una persona moral que reune á los hombres por los vínculos de raza, de la comunidad del lenguaje y de la cultura social." La comunidad de cultura constituye el vínculo más poderoso, pues por lo que toca á la raza, ya no hay ninguna pura después de emigraciones y fusiones tan profundas de los pueblos, sobre todo de los pertenecientes á la gran familia aria ó indo-europea. Por lo que al lenguaje toca, puede ser idéntico como en Inglaterra y los Estados Unidos ó como entre los países latíno-americanos sin que formen una sóla nacionalidad.—*La conciencia de la cultura común*, el sentimiento de solidaridad en el destino, es lo que constituye la fuerza principal de cohesión en una nación, y se convierte en un poder que atrae y reune finalmente las partes dispersas y separadas."

En Suiza, donde hubiera sido dificilísimo justificar la nacionalidad con las teorías aplicables á los demás Estados, se adoptó otra doctrina aplicable sólo á élla. Richard define la nacionalidad: "Una reunión de hombres organizada

socialmente para realizar la expresión más perfecta de la ley moral, única que puede satisfacer los elementos constitutivos del hombre. La diversidad de gradación en el conocimiento de la ley moral, es la que crea las diferencias entre las nacionalidades."

En América, no era posible encontrar en las teorías de la nacionalidad establecidas por los europeos, los principios justificativos de la nacionalidad, y fué por lo tanto necesario seguir un camino muy diverso al emprendido por los escritores italianos y alemanes, enseñándose que el carácter esencial de la nación, es el gobierno libre é independiente. Dudley Field, dice: "Una nación es un pueblo que ocupa permanentemente determinado territorio, que tiene un gobierno común autónomo para la administración de justicia y conservación del orden interior, y que es capaz de mantener relaciones con todos los gobiernos." Sin embargo, cuando los Estados del Sur querían constituírse en nación independiente, Lieber sostuvo que la nacionalidad es un lazo indisoluble, y que el conato de romperlo constituye un crimen contra el derecho de gentes. "La palabra Nación, dijo, en su acepción más lata, significa en los tiempos modernos una población de cierto número de individuos y homogénea, que han salido ya de la vida nómada y dedicada á la caza, que habita y cultiva permanentemente un territorio con fronteras geográficas bien determinadas, que tiene un nombre propio, habitantes que hablan el mismo idioma, tienen la misma literatura, é instituciones particulares, las cuales se distinguen perfectamente de las demás instituciones y de los grupos limítrofes de población; que está sujeta á un solo gobierno, cualesquiera que sean sus subdivisiones, y que tiene, por último, el sentimiento de su unidad orgánica, al mismo tiempo que la conciencia de un destino común."

De todo lo expuesto se deduce que la teoría de la nacionalidad carece de sólida base científica: que el concepto de la nacionalidad es vago é indeterminado y que de consiguiente se presta á las aplicaciones más contradictorias é incoherentes.

No puede aceptarse que el principio jurídico según el cual debiera organizarse la humanidad debía ser la ley de las nacionalidades naturales, porque sería contrario al derecho

natural de los pueblos. Sería admitir que las gentes están fatalmente predestinadas á organizarse de una ó de otra manera, según las contingencias del territorio, raza y tradición, eliminando por completo la voluntad y libertad individual. Por otra parte, son insuperables las dificultades para determinar la nacionalidad aplicando los criterios defendidos por sus partidarios. Si nos fijamos en la raza, ¿cuáles son hoy los pueblos de raza pura? ¿á qué grupo deberán pertenecer los Suizos y los Americanos? ¿debería obligarse á los de la raza ibérica que se han únido con las razas célticas y gala, á que se separasen en nombre de la autonomía de las razas? Si nos fijamos en el idioma, ¿cómo se reconocería la nacionalidad de los habitantes vecinos que hablan el idioma de ambos pueblos limítrofes? Se diría que los habitantes de los Estados Unidos son Ingleses? ¿Debería partirse y fraccionarse la Suiza? Si se quisiese reconocer la nacionalidad por la continuidad y configuración del territorio, además de la dificultad de la demarcación del territorio con fronteras naturales, sería obligar á los habitantes de ciertas regiones á unirse á un Estado que no satisfaciese sus necesidades ni llenase sus aspiraciones.

Las condiciones naturales é históricas ejercen grande influencia en la formación de las congregaciones humanas; pero no son el principio jurídico de las asociaciones legítimas. Ese principio no puede encontrarse fuera de la voluntad y de la libertad del hombre, fuera del derecho natural.

Estudiando el derecho y el hecho real, el de la libertad primitiva é ingénita de los hombres á reunirse por voluntad propia para vivir en común, según su natural sociabilidad y las tendencias de afinidad desarrolladas bajo la influencia de las circunstancias de tiempo y lugar, se deducen los siguientes cánones.

1º Toda multitud de gentes tiene el derecho de reunirse por propia voluntad y fundar la mayor unión social posible: este derecho deriva de la ley natural, y es inviolable, inalienable é imprescriptible.

2º Las gentes pueden aflojar ó estrechar los lazos de su unión con acto libre, manifiesto ó tácito, siempre que su

consentimiento sea real y sincero, no pudiendo violentarse su libre movimiento por la voluntad de las leyes de la nacionalidad.

3º Cuando las gentes así congregadas tienen la energía moral y la fuerza para afirmar su unidad política y constituír un gobierno autónomo que posea los medios suficientes para entrar en el gobierno internacional, este organismo es una persona en la sociedad internacional, ó sea un Estado.

Conforme á estos principios puede definirse la persona legítima y jurídica de la sociedad internacional: "Toda asociación libre, de cierto número de gentes congregadas en vida común, por propia voluntad, expresa ó tácita, en un territorio habitado por ellas permanentemente, las cuales manifiestan el constante y sincero deseo de su unión social por la comunidad de costumbres, de instituciones, de cultura, y con un gobierno autónomo, apto para mantener el orden interior y las relaciones exteriores con los demás gobiernos."

Además de estas personas jurídicamente legítimas, existen otras en la sociedad internacional denominadas por Fiore organismos políticos y organismos anómalos. Los primeros están formados por gentes que no tienen homogeneidad intelectual, moral, política, pero que, á pesar de su antagonismo y de ciertas luchas momentáneas de predominio, están establecidas de un modo permanente en el mismo territorio y regidas por el mismo gobierno autónomo que las representa en la sociedad internacional. Dichos organismos no ostentan la personalidad legítima; pero son considerados como personas jurídicas en la sociedad internacional. Los segundos, ó sean los organismos anómalos, están formados por gentes diversas por su cultura, su civilización, y su genio civil, careciendo de todo género de homogeneidad. Un agregado de gentes que pertenecen nominalmente á un Estado sólo porque están sujetas al mismo soberano que las representa en la Sociedad Internacional. Tal es la Turquía, que comparada con los demás Estados que están en relaciones internacionales, tiene una fisonomía completamente característica, dado el antagonismo permanente de derecho y de hecho entre los vencedores y los vencidos, entre la raza conquistadora y la conquistada. Estos organismos tienen solamente la personalidad de derecho.

De los mismos principios indicados se deduce que un Estado no puede enajenar gratuita ni onerosamente ninguna parte de su territorio sin consentimiento de los habitantes de la provincia ó departamento que trate de cederse; y que fusionados varias provincias ó Estados con entera libertad en un Estado solo, nunca sería lícito á uno de ellos separarse por su voluntad. Todo cuerpo civil constituído con la plena libertad de cada uno de los asociados, no puede disolverse por el capricho de cualquiera de ellos. Se faltaría al gran deber que hay de conservar en toda su integridad el organismo formado, si se concediese autoridad á una de sus partes para dividirlo á su arbitrio. Aun en el caso de que varias gentes, por conseguir más completamente la utililidad social, quisiesen unirse y formar juntos un ente colectivo, una persona moral, que se moviese y obrase con la intencion, voluntad y energía de todos los asociados, cada una de esas gentes pertenece á aquella persona moral como un miembro; y así como sería una injusticia mutilar sin necesidad á la persona que debe conservar todos sus órganos para conseguir el mayor bien de la existencia, del mismo modo sería un delito mutilar el Estado legítimo. Las provincias ó departamentos sólo podrán separarse de la asociación de que son miembros: 1º Si se hallan en el caso de rendirse á un enemigo ó perecer; la irresistible ley de la necesidad cancela entonces sus primeras obligaciones: 2º Si se alteran las leyes fundamentales del Estado, los miembros de la asociación política á quienes no agrade el nuevo orden de cosas pueden erigirse en Estados independientes ó agregarse á otras naciones: 3º Si el Estado se descuida en socorrer á un pueblo que hace parte suya, si una provincia sufre una opresión cruel ó ve que se sacrifican constántemente sus intereses á las de otros miembros favorecidos, el pueblo abandonado ó maltratado tiene derecho para proveer á su bienestar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

* * *

El Estado, ó sea el órgano de derecho, es la persona jurídica de la sociedad Internacional, aun cuando, como hemos visto, haya casos en que no pueda atribuírsele la personalidad legítima.

El Estado como persona del Derecho Internacional puede, definirse así: "una reunión de gentes establecidas de un modo permanente en determinado territorio, con un gobierno autónomo, y con medios suficientes para conservar el orden, administrar la justicia en el interior, y asumir la responsabilidad de sus propios actos en sus relaciones con los demás Estados."

Los publicistas confunden generalmente las nociones de Estado y nación, porque acostumbrados á resolverlo todo bajo el punto de vista del Derecho Internacional, se fijan únicamente en el Gobierno ó en el poder que influye en las relaciones internacionales, sin cuidarse de distinguir que más allá del Gobierno ó del poder está el principio que les da origen y fuerza. Así, Vattel dice: "Las naciones ó Estados son cuerpos políticos ó sociedades de hombres que procuran el bienestar y ventaja común reuniendo sus fuerzas." Bello, nación ó Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y felicidad de los asociados; que se gobierna por leyes positivas emanadas de ella misma, y es dueña de una porción de territorio. Kluber y otros muchos escritores americanos tampoco cuidan de establecer la diferencia.

Heffter dice: "Las personas inmediatas del Derecho Internacional, son las naciones ó Estados. Una nación ó Estado es una asociación permanente de hombres reunidos y regidos por una voluntad común, cuyo objeto es proveer á sus necesidades físicas y morales."

Importa á la claridad y á la precisión distinguir el sentido jurídico de las palabras y su significado establecido por la tradición científica y por la naturaleza de las cosas. La nación es un organismo natural: el Estado es un organismo jurídico y político. La nación es un ente que resulta de los factores naturales, y principalmente de la comunidad de sangre, conformidad de genio, identidad de lenguaje, igualdad de cultura ó aquellas otras causas que se reputan

como factores naturales de la nacionalidad: el Estado, por el contrario, resulta principalmente de la unidad de un gobierno autónomo. El Estado no es más que el órgano del derecho en la nación, como el gobierno es el órgano del Estado. Este, pues, no es más que una faz particular de la nación y no toda la nación. En la nación hay religión, ciencia, arte, derecho, y el Estado es solo el órgano, la manifestación de este último. El Estado puede ser la representación visible de la nación; pero esto no se verifica siempre, pudiendo suceder que un Estado esté constituído por provincias de diversa nacionalidad y que una nación se fraccione en dos ó más Estados.

Las personas de la sociedad internacional, ó sean los Estados, lo mismo que los individuos nacen, crecen, se desarrollan, envejecen y mueren.

Para la existencia jurídica de un Estado son necesarios los requisitos siguientes: la organización política de las personas asociadas de un modo permanente en un territorio con determinados confines; un gobierno autónomo que tenga medios suficientes para mantener el orden en el interior y defender el derecho, y que sea capaz de asumir la responsabilidad de sus propios actos en sus relaciones con los demás Estados. El Derecho Internacional no se aplica para discutir el origen de los que son de hecho miembros de la familia humana, sino que se aplica indistintamente á todos los que tienen los requisitos esenciales para afirmar su propia existencia, y que son reconocidos por tales por los demás. Importa distinguir con cuidado la cuestión del Derecho Constitucional de la del Derecho Internacional. Reconociendo á los Estados como personas de Derecho Internacional, nada se afirma sobre la legitimidad de su existencia; pero se reconoce un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas. Una comunidad de personas que tenga los requisitos antes dichos, es un Estado, y la personalidad legal del mismo existe *ipso facto*, desde el día en que cierto número de gentes se asociaron y formaron un organismo político é independiente, con un gobierno permanente, apto para proteger los derechos de todos con la suprema autoridad de la ley, cualquiera que sea el origen de esa asociación y la forma de gobierno que adopte, siempre que pueda llenar sus obligaciones. Para

adquirir después la capacidad jurídica que corresponde á los miembros de la sociedad internacional y estar sujeta al derecho de gentes, es necesario que el organismo así formado sea reconocido por los demás Estados. En el momento en que un Estado es reconocido por los demás, adquiere la personalidad internacional.

Puede exigirse el reconocimiento en varios casos.

1º—Cuando un Estado anexiona á su territorio uno nuevo y pide que éste sea reconocido como parte integrante de sus dominios.

2º—Cuando se forma un Estado nuevo, ó con una parte del Estado antiguo, que se separa de él y se constituye como Estado independiente, ó por la reunión de varios Estados que refunden su personalidad en un Estado mayor.

3º—Cuando se verifica el cambio de la constitución del Estado, ó del representante de la soberanía.

4º—Cuando se muda el título del Soberano.

Considerado el reconocimiento bajo el punto de vista jurídico, debe ser regido por las reglas siguientes:

1ª El reconocimiento de un Estado nuevo es acto de soberanía, allí donde ningún Estado puede ser obligado á reconocer el nuevo orden de cosas para los efectos internacionales.

2ª Cada Estado tiene derecho de juzgar libremente y del modo más independiente todas las circunstancias que hacen ó no oportuno el reconocimiento.

3ª Como regla general y salvas algunas excepciones, el Estado no se halla obligado á dar cuenta si el reconocimiento del nuevo orden de cosas por parte suya, se considera como importuno ó tardío por lo demás

En lo que se refiere á la oportunidad de reconocer al nuevo Estado, conviene hacer distinciones.

En el primer caso, depende todo de la causa del engrandecimiento territorial; si la anexión es acordada por los Soberanos que se unen, y consentida por los habitantes, como tal anexión está fundada en la voluntad de las partes, no puede surgir duda acerca de la oportunidad del reconocimiento; por sí el engrandecimiento territorial dependiese de títulos hereditarios ó fuese efecto de la conquista, no podrían

eliminarse las dudas que se resuelven con el derecho que pueden tener los Estados neutrales de impedir que el vencedor abuse de la victoria para despojar al vencido y con la resolución que determina el derecho correspondiente á los Estados en ciertos casos, que se expondrán en su lugar, de conocer y aprobar las condiciones de la paz.

Respecto al segundo caso de reconocimiento, se indica, como prudente política, reconocer todos los Estados que son independientes de hecho.

No pueden establecerse reglas jurídicas para decidir cuándo tiene derecho el nuevo Estado para ser reconocido. Todo depende de convencerse de que el nuevo Estado tiene fuerza vital para conservarse, un gobierno que funcione regularmente, y que sea capaz de mantener las relaciones políticas que puedan establecerse con él, y de asumir la responsabilidad de los actos propios.

Conviene, en todo caso, tener presente que el reconocimiento no significa aprobación de los medios que aseguraron el éxito, ó apreciación de la justicia de los mismos, ó garantía, ó alianza, apoyo moral al nuevo gobierno contra el antiguo, sino solamente el reconocimiento de lo que es claro y aparente, es decir, de la existencia de un nuevo miembro de la familia de los Estados.

En el tercer caso deberán observarse las reglas siguientes:

1ª Todos los pueblos tienen el derecho de formar y modificar su propia constitución, y pueden exigir que el Derecho Internacional les sea aplicado, sin hacer diferencias porque su constitución política sea monárquica, republicana ó representativa.

2ª Las reformas constitucionales planteadas por los demás Estados deben considerarse como un hecho de derecho público interno, y resultado de las necesidades del pueblo.

3ª No tiene derecho alguno á ser reconocido un nuevo gobierno que proclamase principios subversivos y en oposición con las leyes fundamentales de derecho social, ó que se negase á aceptar el Derecho Internacional ó no quisiese reconocer los tratados, ó que atentase de cualquier modo á las bases de la sociedad jurídica de los Estados.

Respecto al cuarto caso, es necesario distinguir si el nuevo título es solamente en atención á la nueva forma de gobierno ó se refiere á la mayor importancia ó consideración adquirida ó pretendida por el Estado. En el primer caso, el reconocimiento del nuevo título equivale á reconocer el acontecimiento político; y por ésto, las potencias que reconocieron el título de Rey de Italia, asumido por el Rey de Cerdeña, reconocieron el reino de Italia. Por el cambio de la forma de Gobierno, que es un derecho de la soberanía, no hay ningún inconveniente en reconocer el nuevo título.

En el segundo caso, existe en los gobiernos la facultad de reconocer ó no el nuevo título, pero esto no influye en las relaciones existentes entre ellos. Aconseja la cortesía reconocer los cambios del título cuando están justificados por la razón de las cosas y por las mudables condiciones de la soberanía, como debe aconsejar la conveniencia al soberano que quiere mudar su título, que se asegure del beneplácito de los gobiernos. Existe justa razón para negarse á reconocerlo, cuando el reconocimiento del nuevo título trajese consigo, no sólo la modificación de las reglas de la etiqueta, sino que pudiese dar origen á nuevas obligaciones políticas, ó derogase las reglas establecidas por el uso, ó implicase el rebajamiento de la dignidad del mismo título á que tienen derecho otros soberanos.

En todo caso, el reconocimiento debe hacerse de buena fe, pues de lo contrario podría equipararse á una intervención moral y á un acto de hostilidad, por lo cual se establecen las siguientes reglas:

1ª Debe limitarse el reconocimiento á todo lo que aparece de *hecho*, y no puede considerarse de buena *fe*, si el nuevo organismo político no es independiente y no adquiere tanta solidez como se necesita para ejercitar regularmente las funciones del Estado.

2ª Se debe considerar como acto hostil y como intervención moral el reconocimiento de un nuevo Estado, mientras duren las hostilidades y el antiguo gobierno trate de conservar por la fuerza el antiguo orden de cosas, y equivale á lo mismo que reconocer la independencia del partido momentáneamente victorioso, que haya constituído un go-

bierno provisional cuando éste no haya consolidado su autoridad, ó la ejerza únicamente en la provincia ó región en que se establezca.

3ª El reconocimiento de las demás potencias nada decide respecto á la legalidad ó legitimidad del nuevo orden de cosas: ese reconocimiento puede acontecer antes de que el Estado antiguo reconozca al nuevo, y no puede servir de obstáculo el que el Estado antiguo disienta y adopte todos los medios para impedir á las otras potencias que reconozcan el nuevo Estado.

El reconocimiento del nuevo Estado debe ser hecho por el poder que determina la constitución del Estado que lo verifica.

Hecho el reconocimiento por el poder competente del Estado que lo hace, el nuevo Estado adquiere respecto á éste todos los derechos que se garantizan por las leyes y por el Derecho Internacional á la soberanía extranjera, y no pueden discutirse los derechos del nuevo Estado por los funcionarios, agentes privados ó públicos del Poder Ejecutivo, ni negarse los Tribunales de Justicia á conformarse con las decisiones de su gobierno, ni alegar ignorancia del reconocimiento acordado. Cuando el reconocimiento no se ha verificado por el poder competente, todos los Tribunales y funcionarios deben mantener el antiguo estado de cosas como exista en la actualidad.

Phillimore, dice: "que la doctrina sólida establecida por las jurisprudencias inglesa y americana, es que las leyes del nuevo Estado deben considerarse como no existentes por las Cortes y Tribunales del Estado que no le hubiere reconocido." Para aplicar esta jurisprudencia es necesario distinguir los actos de soberanía interna de los de soberanía transeunte. Respecto de los primeros, como el Estado los ejercita desde el momento en que se constituye sin necesidad del reconocimiento, y los particulares no pueden negarse á observar las leyes que dimanan de tal soberanía, la jurisprudencia indicada no es aplicable. Así es que respecto de los derechos adquiridos por particulares dentro del Estado aun no reconocido, no pueden los Tribunales de otro Estado negarles la sanción. El soberano de hecho ejerce por completo los

derechos de soberanía interna. Respecto de los segundos, ó sea de los actos de soberanía externa, la jurisprudencia es aplicable; y así los Tribunales del Estado que no hubiese hecho el reconocimiento aplicarían las reglas preestablecidas y no las modificaciones que hubiese introducido el Estado no reconocido alterando los convenios anteriores, como los que se refieren á extradición de criminales, efectos extraterritoriales de sentencias, etc.

El reconocimiento puede ser *virtual* ó *formal*. El primero se verifica con el reconocimiento de la bandera de comercio en los puertos, ó con otro acto semejante ó de secundaria importancia; y el segundo, con la declaratoria expresa, con el envío de agentes diplomáticos ó con la celebración de tratados. Ni el uno ni el otro reconocimiento, como se ha indicado, decide nada respecto á los derechos del antiguo Estado. De consiguiente, si éste los defendiese contra la parte que se separa y consiguiese la victoria, no podrían ser discutidos por las otras potencias que hubieran verificado el reconocimiento virtual.

Claro es, que para el reconocimiento formal se necesita proceder con más reserva que para el virtual; pero no es indispensable para verificarlo que el nuevo Estado haya sido reconocido por el directamente interesado, como se verá al tratar del reconocimiento de independencia. El reconocimiento del Estado interesado es solamente decisivo para resolver las cuestiones jurídicas entre los países que se separan, é implica, por parte del antiguo Estado, renuncia á recuperar por la fuerza los dominios perdidos.

* * *

El poder de constituír y organizar el Estado, se denomina soberanía. Toda nación que se gobierna á sí misma, bajo cualquier forma que sea, es soberana. El carácter esencial de la soberanía de un Estado se funda en que pueda determinar su constitución, fijar sus leyes, establecer su gobierno, etc., sin intervención de ninguna nación extranjera. Una nación puede estar sujeta en cierto modo á otra, pero mientras conserve los referidos derechos, es soberana.

La soberanía, como todo derecho primitivo, está fundada en la naturaleza misma. Hemos dicho que toda multitud de gentes tiene el derecho de reunirse por propia voluntad para vivir en común, según su natural sociabilidad, y de estrechar ó aflojar los lazos de su unión, de lo cual se deduce que la soberanía nacional reside en el pueblo que formado por la multitud de gente que lo compone, es árbitro para dirigir su destino; pero como una nación rara vez puede hacer algo por sí misma, esto es obrando en masa los individuos que la componen, es necesario que exista en ella una persona ó reunión de personas encargada de administrar los intereses de la comunidad y de representarlo ante las naciones extranjeras. Esta persona ó reunión de personas ó poderes se llama también soberano; pero el poder y autoridad de la soberanía, como se ha indicado, se deriva de la nación, sino por una institución positiva, á lo menos por su tácito reconocimiento y su obediencia, como sucede en las monarquías donde está tácito el consentimiento del pueblo con esa forma de gobierno.

Según algunos publicistas se denomina *soberanía inmanente* la que regula los negocios interiores; y *transeunte* la que representa á la nación en su correspondencia con los otros Estados. La primera la ejerce el Estado desde que se constituye. La segunda hasta que está reconocido el nuevo Estado por los demás.

La parte de soberanía á que se debe atender principalmente en el Derecho Internacional, es la que representa á la nación en el exterior, en que reside la facultad de contratar á su nombre con las naciones extranjeras, etc. Los tratados son leyes que obligan á los nacionales de cada una de las partes contratantes. La autoridad que hace esta especie de leyes y la autoridad de que proceden las leyes relativas á la administración interna, pueden no ser exactamente una misma. En la monarquía absoluta lo son: en las monarquías constitucionales y en las repúblicas suelen ser diferentes. Es importante determinar á punto fijo cuál es la persona ó cuerpo en quien reside la soberanía transeunte, según la constitución de cada Estado, porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad, serían nulos Los actos de esta soberanía no deben salir de la esfera de las facultades que le

están señaladas por la constitución, porque todo contrato en que las excediese, adolecería también de nulidad.

Para determinar la capacidad de una persona en el mundo internacional, ó sea de un Estado. es necesario atender tanto á la soberanía inmanente como á la transeunte; y de la independencia y soberanía de las naciones se sigue que á ninguna de ellas es permitido dictar á otra la forma de gobierno ó la administración que debe adoptar, ni ingerirse en lo que pasa entre los nacionles de ésta ó entre el gobierno y los asociados. Por consiguiente, la limitación de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante y el orden de sucesión en los Estados monárquicos, son puntos que cada nación puede establecer y arreglar cómo y cuando lo tenga por conveniente. Si una nación restringe el poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, si excluye de la sucesión un individuo, una rama ó toda la familia, las potencias extranjeras no tienen que mezclarse en ello.

* * *

No interesa al Derecho Internacional el discutir las diversas formas de organismos políticos, bajo el punto de vista de los derechos correspondientes á las diversas partes de las cuales resulta el organismo en las relaciones interiores, la mayor ó menor independencia y libertad de las diversasa sociaciones según la constitución ó los principios del derecho público interno; pero le incumbe directamente establecer si corresponde la personalidad internacional á unas comunidades, ó si la personalidad de las asociaciones particulares debe considerarse fundada ó no en la de la comunidad; porque es necesario disipar toda duda respecto de las personas á que debe aplicarse el Derecho Internacional y á las que incumbe asumir la responsabilidad de sus actos.

Las principales especies de organismos políticos que pueden formarse son:

1º—Estado simple.

2º—Un Estado formado por la reunión de varios Estados sujetos por tiempo indefinido á la misma soberanía, ó sea unión real.

3º—Reunión de varios Estados sujetos por tiempo determinado al mismo Soberano, ó sea unión personal.

4º—Estado compuesto de muchos Estados unidos con el vínculo federativo.

5º—Confederación de Estados.

6º—Estados unidos con el vínculo del protectorado, de subordinación feudal ó de dependencia colonial.

7º—Diferentes especies de comunidades políticas de organización especial, que no pueden clasificarse en las anteriores categorías.

Las leyes constitucionales de la comunidad política tienen una importancia decisiva para resolver sobre la personalidad internacional de la misma.

Analicemos á quién corresponde la personalidad internacional en los diferentes organismos indicados.

En el primero, ó sea el Estado simple, no hay dificultad alguna. Reconocido por los demás Estados, es una persona en Derecho Internacional.

El segundo, ó sea la unión real, se verifica cuando la soberanía individual de cada Estado se pierde en la general resultante de la unión. Heffter, dice, que la unión real se verifica cuando se fusionan los destinos de los pueblos unidos.

En este organismo la personalidad internacional corresponde al Estado resultante de la fusión y se pierde por parte de cada uno de los componentes.

Los publicistas distinguen de la unión real la *unión* incorporada, la cual resulta de varios Estados unidos bajo el mismo poder soberano, los cuales tienen el mismo gobierno, un solo poder legislativo; pero leyes distintas y administración separada. Tales como los reinos unidos de Escocia, Irlanda é Inglaterra, que forman el reino unido de la Gran Bretaña. Este organismo tiene forma unitaria, dada la unidad del poder político que liga los diversos miembros de la unión. La capacidad jurídica internacional corresponde como en la unión real, al Estado resultante de la fusión.

La forma tercera, denominada *unión personal*, consiste en la reunión de varios Estados bajo el mismo soberano. Uno de los caracteres de la unión personal es el no ocuparse de la anexión en el pacto de unión, si se extingue la familia reinante,

pues de hacerse así, la unión sería permanente y se convertiría en real. Así, como dice Grozio, cuando llega á extinguirse la familia reinante en la unión personal, vuelve el poder soberano á cada cual de los pueblos antes unidos.

Como ejemplos de unión personal, pueden citarse: los reinos de Suecia y Noruega, que están unidos bajo una misma dinastía, pero tienen constitución, leyes, administración distinta y representación internacional propia. En 1820 el mismo príncipe se hizo, por derecho de sucesión, rey Jorge de Inglaterra y rey Jorge de Hannover; pero no reinó en Hannover por ser rey de Inglaterra, ni su título á la corona inglesa se fundaba en ser rey de Hannover. Por lo tanto, así como el derecho de sucesión á la respectiva soberanía de los dos Estados no era el mismo, la unión personal tuvo término á la muerte del rey Guillermo IV en 1836, cuando su sobrina Victoria se hizo reina de Inglaterra y su hermano Ernesto rey de Hannover.

Como la unión personal no implica confusión de la personalidad internacional, y todo lo que hay de común entre los que se han unido es tener la misma persona como cabeza del Poder ejecutivo, la personalidad internacional corresponde á cada uno de los Estados que forman esta clase de unión.

La federación se forma por dos ó más Estados independientes, los cuales, sin perder su personalidad en lo que se refiere á los intereses territoriales de cada uno de ellos, organizan un gobierno central para proveer á los intereses generales de la asociación política y á la conservación y defensa de ésta como miembro de la sociedad internacional. El gobierno central ejerce el *summun imperium* en lo que se refiere al ejercicio de los derechos en la sociedad internacional, y tiene la completa responsabilidad, tanto para los actos internacionales de los Estados particulares, como para la protección de los mismos. Es natural, por lo tanto, que debe ser única la personalidad del Estado federal. Los Estados Unidos son un modelo del gobierno federal. Su constitución liga todos los Estados de la unión y todos los ciudadanos y aun todos los poderes de la república, dando así lugar á un gobierno federal, supremo, en el cual reside exclusivamente la soberania exterior de la nación, confundiéndose, por tanto, con esta sobera-

nía la independencia exterior de cada Estado. Esta es la forma perfecta del Estado federal; pero puede haber otras en que, no faltando la suprema autoridad del gobierno federal, se concede en el estatuto fundamental á cualquier Estado la capacidad para asumir ciertas obligaciones internacionales. No se puede decir, en este caso que los Estados particulares tengan una personalidad internacional distinta; sino que son capaces de asumir ciertas obligaciones internacionales. Para determinar la capacidad del Estado en esta organización, es indispensable consultar la constitución federal.

La Confederación tiene un carácter distinto de la federación; se parece mas á las asociaciones ordinarias de alianza igual que al sistema federal. Este organismo está formado por dos ó mas Estados, los cuales, sin renunciar á su personalidad ó perder ésta en la de la confederación, se asocian para un fin determinado, que puede ser la defensa ó el interés comercial ú otros semejantes. En la confederación cada uno de los Estados asociados retiene el principio de su soberanía, se obliga solo á la deliberación común sobre ciertos asuntos y á la gestión y defensa también común de determinados intèreses, haciendo cumplir cada Estado dentro de sus límites los acuerdos generales. En la federación, el gobierno establecido por el pacto de unión de los Estados, es soberano y supremo en la esfera de sus atribuciones y obra sobre los asociados y también directamente sobre los nacionales de cada Estado asociado. En la confederación, no existe un poder ejecutivo común que imponga sus decretos y que esté en relación directa con los nacionales de los Estados. Los confederados tienen una esfera particular de acción exterior, y en esta esfera pueden sostener relaciones diplomáticas con otras naciones.

Cuando los Estados organizados en confederación organizan un poder central para la consecución del fin para que se asociaron, y le conceden la capacidad de ejecutar los actos internacionales oportunos para la gestión y defensa de los intereses comunes, para tales actos tiene la confederación la personalidad internacional; pero para todo lo demás que no sea objeto de la confederación corresponde á cada Estado la dicha personalidad. Lo mismo puede decirse de una asociación de Estados constituída con cualquier objeto de interés

común, siempre que se organicen con representación estable para defender los intereses comunes, no solamente entre los Estados asociados, sino en las relaciones internacionales de la asociación, siempre que su personalidad esté reconocida por los demás Estados. Puede servir de ejemplo la asociación aduanera alemana llamada *Zollverin*, que era representada por la Prusia para la defensa de los intereses comerciales. El Zollverin concluyó varios tratados comerciales con los demás Estados. Estas asociaciones no tienen la personalidad del Estado en toda la extensión de la palabra, del mismo modo que las personas morales no tienen la personalidad de los individuos; pero en sus actos y en sus relaciones exteriores, dichas asociaciones están sujetas al Derecho Internacional.

El Protectorado, que es una relación que une á los Estados débiles á los más fuertes que defienden su existencia, no hace perder absolutamente la personalidad al Estado protegido, y para determinar el grado de capacidad que ellos conservan es necesario examinar el pacto. Si en éste no se arrebata al Estado protegido ninguna facultad para tratar con los demás Estados, para hacer la paz y la guerra ó asumir obligaciones internacionales, no se le puede negar la personalidad internacional. Si por el contrario no se le deja ninguna capacidad de derecho ó de hecho y debe depender en sus actos exteriores del Estado protector, no puede ser considerado como un miembro de la sociedad internacional. Esta regla se aplica también á los que se hallan bajo la dependencia de relaciones feudales.

El Estado que solicite ó consienta el protectorado de una nación extranjera debe cuidarse mucho de conservar en su integridad los derechos de su soberanía y el ejercicio de ellos; pues de otra manera desaparece su personalidad y hasta puede considerársele, según los casos, como incorporado al Estado protector. El protectorado es por su naturaleza un hecho libre y voluntario, y no podrá en ninguna ocasión imponerse por la fuerza.

Se llaman Estados semi-soberanos los que carecen de algunos de los derechos esenciales de la soberanía. La semi-soberanía limita solamente los derechos internacionales; la consideración exterior del Estado semi-soberano es sólo

[illegible] sostener [illegible] Imperio de [illegible] Estados que [illegible] exterior y [illegible] confiados al gobierno [illegible] dependiente [illegible] escribir como [illegible] instituciones, pero el [illegible] arte del imperio [illegible] Puerta son [illegible] aún en sus [illegible]

[illegible] América [illegible] soberanas [illegible] Estados Unidos. Muchas [illegible] Otras [illegible] algunas [illegible] territorio que habitan y [illegible] soberanía. En 1831 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que los Cherokees constituían un Estado capaz de gobernarse con independencia. Sin embargo, sus relaciones con el gobierno de la república son las de un pueblo dependiente con respecto al Estado protector. Fundados en que los Estados Unidos tienen justo título de dominio sobre todas las tierras ocupadas por las tribus indias situadas dentro de los límites de los trece Estados originarios ó fundadores de la república, que ha sido adquirido, y á consecuencia de los tratados de paz celebrados con Inglaterra, y á virtud de las cesiones hechas por Francia y por España, ó del abandono verificado por muchos Estados, á las tribus indias no se les reconoce sino un simple *derecho de ocupación* y en esto se funda la pretensión de los Estados Unidos á que las tribus indias no pueden enajenar su derecho de ocupación á otros extranjeros, sino al gobierno de la república.

La colonia forma parte del Estado á que pertenece, y de consiguiente no tiene personalidad internacional.

Esta personalidad tampoco se concede á los pueblos nómadas, que tienen una organización política y están repre-

sentados por Jefes; pero como dice Bluntschlim, pueden ser tratados de un modo análogo á los Estados y pueden concluír pactos.

Respecto á los Estados denominados *bárbaros* ó incultos, son reconocidos como miembros de la sociedad internacional, con tal que se encuentre en territorio fijo y tengan un gobierno con el cual pueda saberse si se está en paz ó en guerra. Field expone la regla siguiente: "Cuando una comunidad inculta tiene un gobierno establecido, debe ser respetado por los gobiernos civilizados, y por lo tanto las relaciones con este pueblo deben establecerse primero con el gobierno y dirigirse á él para pedir reparación de las injurias, si alguno tuviese derecho á esta reparación por parte de aquel pueblo."

Solamente las asociaciones de malhechores, aun cuando fueran tan numerosas que formasen un pueblo como los piratas del Archipiélago que se llamaban un Estado, no podrián exigir que se las comprendiese en el Derecho Internacional.

De lo expuesto se deduce en resumen, que de las comunidades políticas en que se divide la gran familia humana, algunas tienen la personalidad completa, como son los Estados simples, ó los unidos bajo unión real ó federal. Otros tienen la personalidad incompleta, como los Estados bajo el protectorado. Estados vasallos y los semi-soberanos, como sucede con la personalidad de los menores; y otras finalmente tienen la personalidad por ficción jurídica, como las federaciones ó asociaciones. Los que tienen la personalidad completa son considerados como miembros perfectos de la sociedad internacional, tienen siempre derecho á ser representados y tienen voz siempre que se trate de discutir sobre intereses generales. Los que tienen la personalidad incompleta ó la convencional, sólo tienen los derechos que el pacto de protección ó de unión les concede. Las asociaciones con fines injustos ó inmorales no son jamás miembros de la sociedad internacional.

***

El Derecho Internacional regula las relaciones que se derivan de los actos exteriores de los Estados, y no se ocupa de los que se derivan de los actos interiores, que corresponden

al derecho constitucional, á no ser que afecten los intereses de la sociedad jurídica de los Estados. La forma de gobierno del Estado es completamente indiferente al Derecho Internacional. Lo que á éste únicamente interesa es que exista un gobierno regular, capaz de asumir la responsabilidad de un acto; pero importa poco que sea liberal, absoluto ó despótico. Wooley dice: Un Estado puede mantener sus relaciones con los demás Estados y cumplir sus deberes bajo cualquier forma de gobierno. El derecho de gentes observa, por tanto, una completa indiferencia respecto á las constituciones, mientras éstas no impidan el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Las revoluciones que se verifican entre los mismos nacionales dentro del territorio del Estado, unas interesan al Derecho Internacional y otras no.

Los actos que se verifican dentro del Estado con el objeto de modificar la constitución, cambiar la dinastía, etc., mientras no se verifique un cambio fundamental que anule los atributos esenciales de la comunidad política, ó mientras no se separe una parte del antiguo Estado formando otro nuevo que pueda afirmar su propia existencia, como no ejercen ninguna influencia en la personalidad reconocida, no interesan al Derecho Internacional. Una revolución y el trastorno consiguiente en el ejercicio de los actos del gobierno, no hace perder al Estado sus derechos, ni le exime del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Se llama guerra civil ó mixta, la revolución que se hace por un partido político que tiene bastantes elementos de fuerza para organizar militarmente un ejército y combate de buena fe con las armas para hacer triunfar su programa, de modo que son impotentes los medios comunes de la justicia represiva. Esta guerra civil produce consecuencias internacionales en diferentes conceptos, y de consiguiente interesan á la ciencia de que nos ocupamos:

1º Por las modificaciones que pueden introducir en la personalidad del Estado.

2º Por el derecho que pueden tener los partidos que combaten á reclamar que se consideren sus relaciones como derivadas de la guerra entre dos poderes independientes.

3º Por las obligaciones que pueden tener los Estados neutrales de permanecer indiferentes ó de intervenir, y por las consecuencias que pueden derivarse de su conducta en las relaciones de Derecho Internacional.

Hasta que el partido de la revolución no llega á constituír un gobierno, no se encuentra modificada la personalidad internacional del Estado. Field dice: "El estado temporal de anarquía, no afecta á la continuidad de la existencia del Estado."

Cuando el partido de la revolución organiza un gobierno regular, que temporalmente ejerce todas las funciones del Estado, se deberá considerar entonces al Estado dividido en dos? ¿Podrá un Estado extranjero tomar parte á favor de uno de los contendientes? ¿Cuándo procederá la declaración de beligerantes?

Estas cuestiones han recibido distinta solución por los publicistas.

Grotius, establece que una nación en guerra civil, pasado cierto, tiempo debe considerarse como formando dos naciones. Vattel, que sostiene lo mismo, dice: que cuando un pueblo está en guerra civil, los demás pueden auxiliar directamente al partido que juzguen poseedor de la justicia. Después hace una especie de rectificación reconociendo lo peligroso é inconveniente de su doctrina, y manifiesta: que no se debe abusar del principio establecido para encender en un país la guerra civil.

Pinheiro-Ferreira, fundado en la independencia de las naciones, en la soberanía de los Estados, en la facilidad con que la anterior doctrina se presta á los abusos de los gobiernos, rechaza las conclusiones de Grotius y de Vattel.

Wheaton, reproduce la doctrina de Vattel, añadiendo que el Estado que se pone á favor de uno de los contendientes, se declara necesariamente aliado del partido á quien auxilia y goza contra su enemigo de todos los derechos de la guerra.

Halleck, dice: "Si un Estado extranjero puede tomar parte en las guerras civiles de otro, no habrá límite alguno al derecho de intervención." Establece que la personalidad política del Estado continúa la misma mientras no se destruya su identidad, fraccionándose su existencia como sociedad

separada y distinta: que los contendientes en la guerra civil, pueden tener títulos á los derechos de la guerra y, por lo tanto, á ser reconocidos como beligerantes por los Estados extranjeros, que deben permanecer neutrales en la cuestión: que este reconocimiento de beligerantes supone ciertos derechos como el de bloqueo, sitio, visita, etc., pero no implica el que las dos facciones en lucha constituyan dos Estados diferentes: que un Estado no puede auxiliar á una facción cuya causa estime justa, porque esto sería lo mismo que la tal potencia se constituyera en juez de la justicia ó injusticia de la guerra interior.

Calvo, dice: "La opinión de Halleck está bien fundada en cuanto á que el Estado trabajado por una facción no puede considerarse dividido en dos distintos por este sólo hecho; pero pueden sin embargo, concurrir circunstancias de tal especie que justifiquen en casos especialísimos las conclusiones de Vattel. El reconocimiento y declaración de beligerante por un Estado extranjero, es como el primer paso para esta especie de consideración pública que exige la guerra según el Derecho Internacional. Pero así como este reconocimiento debe someterse, como dice M. Adams, á condiciones particulares, fuera de las cuales sería tenido por parcial ó precipitado ó imprudente, así la intervención de un Estado á favor de las facciones que agitaran á otro, ó del gobierno legítimo de este mismo, sería un hecho de notoria parcialidad y de violación de la soberanía interior de las naciones, si circunstancias gravísimas, concurriendo con la persistencia en la lucha, no la justificaran."

Fiore establece la siguiente regla: "La revolución no rompe *ipso facto* la unidad del Estado; pero, si por la persistencia en la lucha y la oposición de la fuerza se rompe de hecho el antiguo organismo y se constituyen dos Gobiernos que ejerzan los actos y los poderes del Estado, debe considerarse provisionalmente dividida en dos la personalidad del Estado, salvo la facultad de convertir esta situación provisional en definitiva, ya cuando se verifique la separación ó el reconocimiento, ya la sujeción y la restauración."

Un dato positivo, que forma precedente histórico con respecto á la declaración y reconocimiento de beligerantes, se

encuentra en la insurrección que tuvo lugar en los Estados Unidos. La cuestión fué tratada detenida y profundamente en la correspondencia diplomática sostenida por M. Adams y el conde Russel con motivo de la conducta observada por el gobierno inglés. M. Adams pretendía que el reconocimiento de los Estados rebeldes como beligerantes, verificado por el gabinete de Londres, era un hecho sin precedentes en la Historia del Derecho Internacional y consecuencia de una precipitación inconcebible en el gobierno inglés. Según él, cuando estalla una insurrección contra un gobierno legítimamente constituído, deben los gobiernos de los demás Estados abstenerse cuidadosamente de toda medida que pudiera ejercer influencia sobre la situación del país combatido por los insurrectos. Pero, continúa el mismo M. Adams, si después de pasado un tiempo que se conceptúe moralmente bastante, se ve que la lucha sigue, que no hay esperanza de una pronta conclusión, y sobre todo cuando aquélla es marítima, se justifica por completo, y ningún hecho puede citarse en contrario, la necesidad del reconocimieto de los combatientes como beligerantes. Estos principios eran también aceptados por el Conde Russel, quien justificaba la conducta del gobierno inglés, fundándose en la fuerza de las circunstancias, en la urgencia del asunto y en la necesidad de aclarar las posiciones.

Para que exista una persona del Derecho Internacional es necesario que la comunidad política independiente afirme y consolide su existencia como tal y sea reconocida por los demás Estados. No puede, pues, admitirse que apenas el Estado se divida por la guerra civil, deba considerarse como si formara dos Estados distintos, porque faltan aquellas condiciones de derecho que se han indicado. Pero, por otra parte, todo gobierno que está *de hecho* en la plena posesión de la soberanía, debe ser considerado por los nacionales como un gobierno *de derecho* en sus relaciones interiores. Si pues, el partido de la revolución que constituyó el gobierno hubiese adquirido tanta fuerza que contrabalancease la del gobierno regular, si ejercitase los actos y poderes del Estado, sería necesario provisionalmente conducirse como si el antiguo Estado se hubiera dividido de hecho en dos partidos. No

se puede considerar la personalidad de un Estado como si no se hubiese transformado de modo alguno, cuando se verifica de hecho una división fundamental en el organismo y en el gobierno establecido, y de consiguiente no puede negarse la personalidad *de hecho* al partido político, en las circunstancias indicadas, y ciertos derechos en las relaciones internacionales, los cuales son consecuencias incidentales del hecho de ejercitar aquel partido los actos y funciones del Estado. De aquí la necesidad del reconocimiento de beligerancia y de que los actos de los partidos que reunen las circunstancias indicadas, sean tenidos como actos de guerra y juzgados como tales. Así, pues, no serían calificadas como crimen de piratería las presas hechas; y las sentencias de los Tribunales del gobierno provisional tendrían el valor y fuerza que el derecho les reconoce.

* * *

Para el reconocimiento de independencia de una colonia ó provincia, se aplican los mismos principios generales de derecho respecto al reconocimiento de la personalidad internacional. En tanto que continúe la lucha civil entre la nación ó su provincia ó colonia, los otros Estados deben permanecer en estricta neutralidad; pero si la guerra se prolonga, ó si la nación, agotados sus medios de acción, no puede continuar la lucha, entonces los demás Estados podrán reconocer legítimamente la independencia del nuevo, cuya existencia de hecho ha llegado á ser incuestionable, ó tomar parte á su favor en la lucha y celebrar con él tratados. Cuando una colonia se separa del Estado á que pertenece, sostiene su segregación, crea y establece su gobierno y se ofrece al mundo como un Estado constituído, el reconocimiento de su independencia por los extranjeros, no puede considerarse como motivo de queja ni de reclamación por aquel á quien haya pertenecido la colonia.

Cuando Francia verificó el reconocimiento de la independencia de los Estados Unidos del Norte, el gobierno inglés lo estimó como un acto de injusta agresión, y declaró la guerra á Francia, á causa de los socorros y auxilios que secretamente había prestado á los sublevados. Este era un motivo justo

de queja; pero si el gobierno francés hubiera conservado una actitud neutral, ni el tratado de comercio que se celebró con los Estados Unidos, ni aún el de alianza eventual hubieran legitimado la declaratoria.

No es necesario que preceda el reconocimiento por parte del Estado á que pertenecía el nuevo, para que los otros lo reconozcan.

La independencia de los Países Bajos, fué reconocida por todas las naciones de Europa menos del Austria, antes que España hiciera el reconocimiento que verificó cerca de setenta años después de la independencia. Portugal se sublevó contra España á mitad del siglo XVII, y hasta fines del mismo siglo fué reconocida su independencia por España; pero antes de esta época ya Inglaterra había reconocido á la casa de Braganza como soberana legal del reino independiente. Sin el consentimiento de la Holanda fué reconocida en 1830 la independencia de Bélgica. La independencia de Grecia fué reconocida por Francia, Inglaterra y Rusia en 1832; pero desde 1827, estas potencias habían celebrado ya con Grecia, tratados de comercio y arreglos consulares.

Para no reconocer á la República Francesa de 1792, influyeron varias causas: la incertidumbre del porvenir: el carácter de ciertos actos revolucionarios y la influencia que éstos podían ejercer en los Estados limítrofes, y la resolución de Inglaterra de no entrar en negociaciones con Napoleón I. Pero después, todos los Estados de Europa y de América, han reconocido el gobierno revolucionario de Luis Felipe en 1830; el de la República en 1848, y el del Imperio en 1852.

La independencia de las colonias sudamericanas, fué reconocida primero por los Estados Unidos y después por Inglaterra. Se fundaron estas potencias para hacer el reconocimiento, en la persistencia en la lucha que sostenían las colonias; en su separación por el océano de la metrópoli; y en la imposibilidad material de España de continuar la lucha. El gobierno de España reclamó contra el reconocimiento hecho por Inglaterra de la independencia de las provincias unidas de Río de la Plata; y Mr. Cannig contestó: "Todas las naciones son recíprocamente responsables, es decir, están obligadas al cumplimiento de los deberes que la naturaleza

ha impuesto á los pueblos en sus mutuas relaciones, y á la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionen sus súbditos ó ciudadanos. Una metrópoli, sin embargo, no puede ser responsable por actos que no tiene medios de dirigir ni reprimir. Será preciso, pues, que los habitantes de los países cuya independencia está de hecho establecida no sean responsables de su conducta ante los Estados ó que deban ser tratados como bandidos ó piratas. La primera de estas suposiciones es absurda, la segunda monstruosa, y no puede aplicarse á una parte considerable del género humano por un tiempo indefinido. No se descubre, por consiguiente, otro remedio que reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender á ellas, de este modo, la esfera de los derechos y obligaciones que los pueblos civilizados deben respetar mútuamente y pueden recíprocamente exigirse."

Es también notable la historia del reconocimiento de estas colonias por parte de los Estados Unidos, y digna de tomarse en cuenta, porque, fijando los principios generales, constituye un precedente de muchísimo valor. En 1818, M. Clay, propuso al Congreso el nombramiento de una especie de embajada cerca de las antiguas colonias hispano-americanas, para atestiguar á estos pueblos las simpatías de los Estados Unidos, y mostrar el deseo que animaba á la República de entrar con ellos en relaciones de amistad. La proposición fué rechazada, alegándose el estado incierto de las provincias y la continuación de la guerra que tenía lugar entonces. Monroe, en su Mensaje de aquel año, se felicitaba de la absoluta neutralidad de los Estados Unidos en la cuestión. En su Mensaje de 1819, hacía notar que Buenos Aires mantenía firme el estandarte de su independencia que declaró en 1816, la cual existía de hecho desde 1810, y que lo mismo sucedía con las provincias del Norte del Plata, Chile y Venezuela; y manifestó que la soberanía de que habían gozado durante tanto tiempo las colonias españolas, y muy particularmente Buenos Aires, á pesar de los esfuerzos de España, era un título innegable á la consideración de las demás naciones; que podía presumirse que haciéndose evidente la impotencia de España para recobrar aquellos territorios, el mismo Gobierno español renunciaría á la continuación de la guerra, y

que en esta determinación no dejarían de influír las opiniones de los estados neutrales. Terminó proponiendo que fueran revisadas las leyes acerca de la neutralidad para darles mayor efecto y más rigurosa aplicación. En 1820, hizo las mismas declaraciones, y dijo que la política uniformemente seguida por el Gobierno de los Estados Unidos en la cuestión de las colonias españolas, habían sido la de alcanzar, por medios amistosos, que España las reconociera como independientes. La opinión pública, sin embargo, se pronunciaba de tal modo á favor de este reconocimiento, que en 1821 el mismo M. Clay presentó una nueva proposición explícita y terminante sobre el reconocimiento de independencia de los Estados hispano americanos y fué aceptada por el Congreso, pero desechada por el Senado. M. Monroe, en su Mensaje de marzo, aconsejó aún la neutralidad, confiando en que el cambio de Gobierno en España conduciría bien pronto á un satisfactorio arreglo de la cuestión. En su segundo Mensaje del mismo año 1821, dijo que era cosa evidente que ni España podía someter á sus colonias, ni éstas aceptarían condición alguna sin el reconocimiento previo de su independencia. Esta declaración importantísima, fué como la base de la célebre sesión del Congreso federal en enero de 1822, sesión en la cual, de acuerdo con el Presidente Monroe, el Congreso, por medio de una votación casi unánime, reconoció la independencia de México y de las demás colonias españolas de la América del Sur.

Para el reconocimiento de independencia de Tejas, se aplicaron los mismos principios. El Congreso de los Estados Unidos de 1836, determinó que se reconociera su independencia tan pronto como el Gobierno obtuviera los datos necesarios para juzgar si esta Provincia podría cumplir las obligaciones y ejercer los derechos de un Estado independiente. El Presidente Jackson, en un mensaje especial al Congreso sobre este asunto, recomendaba la mayor circunspección, y decía que el reconocimiento de independencia de un nuevo Estado había sido siempre negocio delicado y de gran responsabilidad; pero que lo era más aún cuando se trataba de un Estado que había formado parte integral del otro del cual se había separado violentamente. En este caso, añadía, un reconoci-

miento prematuro de independencia, no puede ser considerado como causa legítima de guerra, pero sí como un acto de hostilidad para una de las partes beligerantes.

Los Estados Unidos han obedecido en estos casos á las reglas de la más completa prudencia. Sólo han reconocido los nuevos Estados separados de una metrópoli ó de la patria común, cuando éstos han podido por sí mismo vivir independientes, y cuando ha desaparecido para ellos el peligro de ser nuevamente subyugados.

***

La reunión de personas que sale de un país para poblar otro, y también el sitio ó lugar donde se establecen, se denomina colonia.

Antiguamente las naciones establecían colonias con el objeto de dar salida á una población exuberante, ensanchar el comercio ú otros fines semejantes. Existía entre la nación fundadora y la colonia, vínculos de fraternidad y de protección por parte de la primera á la segunda. Distinta de estas colonias, es la forma nacida durante los siglos XV y XVI, época de los descubrimientos y de las conquistas. Países habitados fueron descubiertos y sojuzgados por la fuerza. Entre el conquistador y conquistado se establecieron las relaciones del vencedor y vencido. Ninguno de los colonizadores se propuso asociar á los naturales á los intereses para el porvenir, sino convertirlos en instrumentos del vencedor, en máquinas de producción. Las colonias eran gobernadas desde Europa, que unas veces conocía y otras ignoraba las necesidades. Se llamó madre patria á la nación conquistadora, y colonia á la nación vencida y sojuzgada.

Para el reconocimiento de independencia de una colonia, se aplican los mismos principios que para el reconocimiento de un nuevo Estado que formaba parte de otro del cual se separa.

El poder llamado á hacer el reconocimiento de una colonia ó provincia es el supremo del Estado. Las autoridades inferiores no podrían hacerlo, porque se trata de establecer una nueva relación de Derecho Internacional con respecto á un nuevo Estado, y el establecimiento de ella corresponde

indudablemente al poder supremo de la Nación. En tanto que un nuevo Estado no haya sido reconocido por el poder supremo del Estado Extranjero á quien se pide el reconocimiento, ó por el Gobierno de aquel al cual pertenecía anteriormente, los tribunales y particulares deben juzgar como legalmente subsistente el antiguo orden de cosas.

***

Hemos dicho que los Estados nacen, crecen, se desarrollan, envejecen y mueren. Se extingue ó muere la personalidad de un Estado, cuando pierde los elementos esenciales á su existencia como cuerpo político, aunque sobrevivan los individuos que lo formaban.

Un Estado puede desaparecer: 1º por voluntaria incorporación á otro Estado; 2º por voluntaria división ó reunión de un Estado en varios Estados; 3º por voluntaria unión de varios Estados para formar uno nuevo; 4º por forzosa incorporación.

El Estado puede también sufrir una disminución sustancial, como cuando voluntaria ó forzosamente cede una parte del territorio; pero si conserva los elementos esenciales á la personalidad, ésta no desaparece. La disminución del territorio no afecta á la personalidad del Estado, como tampoco influye la disminución de la población, con tal que la parte principal, ó sea la que constituía el centro de la comunidad política, continúe existiendo.

La pérdida de la personalidad del Estado, ó la disminución territorial del mismo, produce consecuencias jurídicas internacionales. Estudiaremos las que producen respecto á los tratados, á las obligaciones contraídas por el Estado con los particulares, á la deuda pública, al derecho de soberanía, al dominio público, á los límites territoriales.

1º Extinguido un Estado, concluyen sus relaciones internacionales, como concluyen también los derechos y deberes personales del individuo que fallece. Concluyen, pues, los tratados que hubiere celebrado el Estado que desaparece, excepto solamente aquellos de los cuales se deriva una obligación de pago respecto á otro. Así como los herederos

están obligados al pago de las deudas del causante, el Estado á quien pasa la hacienda y territorio del extinguido está obligado á satisfacer las deudas de éste.

Cuando varios Estados se reunen para formar uno solo, los tratados anteriores siguen la regla general. No puede obligarse al resultante á cumplir las obligaciones personales de cada uno, porque los tratados se fundan en la voluntad de ambas partes, y el resultante es una nueva persona que no intervino en los convenios anteriores á su existencia.

En el caso de cesión de una ó más provincias, los tratados del Estado que cede no tienen ya vigor en las provincias cedidas, donde imperarán los del Estado que las adquiere, lo mismo que el derecho público y el derecho político, sin necesidad de explícitas declaraciones.

La misma regla general se aplica cuando un Estado se divide en dos ó más. Los tratados quedan extinguidos; pero las obligaciones que pesaban sobre el antiguo Estado son obligaciones para los nuevos. Kent, dice que cuando un Estado se divide en dos, sin compartir por medio de disposiciones especiales las obligaciones que sobre él pesen, éstas se pagarán mancomunadamente por ambos. Story sostiene los mismos principios, y Calvo manifiesta que esta misma doctrina se aplica á la incorporación de un Estado ó varios en otro; pero que no obstante, debe distinguirse si los Estados constituyen una confederación ó una soberanía central: que en el primer caso tendrían que cumplir sus respectivas obligaciones; y en el segundo es preciso atenerse al carácter y significación de la nueva soberanía. Si al formar el Estado compuesto, los componentes se han privado por la naturaleza misma de su nueva constitución de los medios de cumplir sus antiguas obligaciones, es indudable que este cumplimiento corresponderá al gobierno central. Si no se han privado de ellos sucederá lo mismo, en el cumplimiento de sus obligaciones anteriores, que si hubieran formado una confederación.

Es necesario para decidir hasta qué punto puede influír el cambio fundamental de un Estado en las relaciones internacionales, conocer perfectamente la naturaleza de este cambio y su verdadera y legítima significación. Así, cuando

la anexión de Tejas á los Estados Unidos, notificó el Gobierno inglés que los tratados anteriormente estipulados con la Gran Bretaña debían mantenerse en vigor.

2º Como no desaparece con el Estado que deja de existir, el pueblo, el territorio y el patrimonio, es regla generalmente aceptada que todo lo que le pertenecía pasa activa y pasivamente al Estado á que ha sido anexado, como á un sucesor á título universal.

Los derechos legítimamente adquiridos por los particulares, quedan, pues, íntegros é ilesos, porque no se pueden anular por completo las obligaciones contraídas por el Estado que desaparece, sino que pasan al Estado al cual se hubiere incorporado.

Cuando el Estado cede una parte del territorio ó se divide entre muchos Estados, no puede aplicarse la regla de sucesión á título universal. Para el caso de cesión se aplica la siguiente: "El gobierno cesionario sucede en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos regularmente estipulados por el gobierno que cede, en lo que respecta al interés público relativo al territorio cedido." Así, será obligatorio para el nuevo gobierno un contrato de arrendamiento celebrado con los particulares de las provincias cedidas; pero no lo será un contrato verificado en las provincias cedidas, pero relativo al interés de todo el Estado que hace la cesión. Si el cedente debiera á los particulares indemnizaciones por expropiaciones forzosas á causa de guerras del Estado, el cesionario no sería responsable del pago de tales indemnizaciones que reconocían por causa no el interés exclusivo de las provincias cedidas, sino de todo el Estado.

Para dirimir estas clases de contiendas, es necesario tener presentes los pactos expresos y acordados en el tratado de cesión, que es la suprema ley entre las partes.

Cuando un Estado se divide entre muchos Estados, debe tenerse en cuenta la naturaleza del contrato y de la causa de la obligación, y considerar obligado uno ú otro Estado, según nazca la obligación de una ú otra parte del Estado dividido, ó repartir la obligación entre todos, por partes iguales, si se trata del interés de todo el Estado.

3º Por lo mismo que no desaparece con el Estado que deja de existir, el territorio y el patrimonio, no se extingue la deuda pública del mismo. Si un pueblo, por ejemplo, cambia su forma monárquica por la republicana, siendo el mismo pueblo, cambiando solamente su forma accidental, es indudable que las deudas públicas contraídas á nombre de la nación tienen que ser forzosamente reconocidas por el nuevo gobierno; porque éste absorve el dominio público del Estado y sucede al anterior en sus derechos fiscales.

Si un Estado se anexiona á otro, éste debe tomar á su cargo el pago de la deuda. Si se cede solamente una parte del territorio, debe repartirse con equidad la deuda pública, lo mismo que en el caso de dividirse el Estado en dos más. Bluntschli dice: que el reparto no debe hacerse en proporción á la población; sino que si se trata de las deudas hipotecarias y territoriales, deben adjudicarse al Estado que obtiene los inmuebles para el pago de la deuda: que si se trata de las deudas ordinarias, debe repartirse en proporción de los impuestos pagados por las diversas partes del territorio.

Las naciones han resuelto por cláusulas especiales, la cuestión del pago de las deudas públicas de un Estado que va á sufrir un cambio fundamental en su modo de ser, admitiendo generalmente el principio de la obligación del nuevo Estado á pagar la deuda íntegra del antiguo. Así, el tratado de Zurich de 1857, entre Austria y Francia, designa las cargas que había de tomar sobre sí el nuevo gobierno de Lombardía.

4º La anexión de un Estado á otro confunde completamente las dos soberanías en una sola; y la cesión efectuada hace cesar de derecho, por parte del Estado que cede, el ejercicio de todo poder soberano en las provincias cedidas. Pierden, pues, toda autoridad los que ejercen cargos públicos representando al cedente. Es necesario distinguir cuidadosamente para la resolución de las cuestiones á que puede dar lugar la cesión, los derechos de los ciudadanos de aquellos que son propiamente de la soberanía. Si un malhechor, por ejemplo, se hubiere refugiado en otro Estado donde no pudiere ser perseguido en virtud de la soberanía de éste, y después se cediera la provincia ó departamento donde el malhechor radicaba al Estado que lo perseguía, podía proce-

derse á la prisión del fugitivo ó á la ejecución de la sentencia El malhechor no había adquirido con su fuga ningún privilegio ni derecho á no ser juzgado, sino sólo se aprovechaba del derecho correspondiente á la soberanía territorial, de impedir que un poder extranjero ejecute actos jurisdiccionales en el territorio del Estado.

5º El dominio público del Estado es, desde cierto punto de vista, como el Estado mismo. El gobierno, pues, que se establece en un Estado se convierte por el mismo hecho en propietario del dominio público.

Cuando un Estado se divide en dos ó más, sin fijar en el tratado la manera de la división de las cosas pertenecientes al dominio público, pueden adoptarse las siguientes reglas:

1ª Los inmuebles de dominio público deben considerarse como parte del territorio en que se encuentran; pero si se trata de un establecimiento público, destinado por su especial naturaleza al servicio efectivo de toda la nación, como sería el único hospital, la Biblioteca Nacional ú otro semejante, las otras partes del Estado dividido deben ser recompensadas á proporción de la pérdida sufrida.

2ª Los buques de guerra, armas y otras cosas semejantes deben repartirse en la proporción indicada para la deuda pública.

3ª Los títulos de propiedad, los documentos administrativos, los históricos y políticos, y los objetos de arte y de ciencia que interesen especialmente á determinada parte del territorio, deben entregarse respectivamente á la parte á quien interesa.

4ª El desmembramiento del Estado ó la cesión de una parte del territorio, exige la rectificación de las fronteras para la exacta determinación del territorio; y entonces no han de complicarse antiguas cuestiones de límites; sino concretarse á las exigencias actuales, teniendo presentes las consideraciones de la equidad.

* * *

A principios del pasado siglo se discutió, bajo todas sus fases, porlos Estados de Europa los efectos producidos en la propiedad particular por un cambio fundamental en la manera

de ser de los Estados. En esa época de revoluciones y de restauraciones, los gobiernos que se sucedían en el mando se apresuraban á destruír lo hecho por sus antecesores. Hasta qué punto obraban estos gobiernos en justicia, es cuestión propia del derecho político ó particular de cada Estado. Al derecho internacional sólo importa averiguar si los cambios fundamentales pueden influír sobre el dominio público y la propiedad privada, y el sentido en que pueda verificarse esta influencia.

Algunos gobiernos nacidos al impulso de la revolución, han decretado la confiscación de todos los bienes pertenecientes á los vencidos. En estos casos, dice Wheaton, es preciso dar al hecho la consideración de derecho, y lo único que se necesita es que la confiscación sea positiva y no equívoca." Pero si los gobiernos revolucionarios han llegado hasta la confiscación de la propiedad particular, los gobiernos restaurados han llegado hasta el restablecimiento del antiguo estado de cosas, hiriendo del mismo modo derechos adquiridos á la sombra de una situación política.

Cuando se restablece el antiguo gobierno, no hay duda alguna de que el dominio público que no haya sido enajenado y la propiedad particular confiscada que no haya sido vendida, se debe restituír á sus antiguos poseedores y propietarios.

Cuando el dominio público enajenado ha sido adquírido por extranjeros, lo mismo que los bienes confiscados á particulares, deben respetarse estos actos, porque el hecho de la revolución crea en este punto una especie de derecho que es necesario tener en cuenta. Cuando el importe de los bienes confiscados ó vendidos ha sido percibido por el Estado, se indemniza por el tesoro público á los antiguos propietarios; así se hizo con respecto á los bienes de los emigrados franceses, confiscados y vendidos durante la revolución.

Klüber, resumiendo esta materia, dice: que los actos del gobierno intermediario deberán ser reconocidos por el que le suceda ó por el del legítimo:

1º—Si el soberano legítimo ha reconocido al intermediario por medio de una paz anterior ó posterior, ó si ha accedido á un acto especial del conquistador, bien por una declaración explícita ó implícita de su voluntad, ó bien por un tratado

celebrado con el mismo gobierno conquistador ó con una tercera potencia. El hecho del reconocimiento del rey de Westfalia, obligó á Prusia á sostener la validez de las enajenaciones.

2º—Si son conformes á los principios de la constitución y administración anteriores.

3º—Si, aunque no sean conformes á estos principios, han sido necesarios ó de indudable utilidad.

4º—Si el conquistador ha usado de su poder para exigir á un individuo, súbdito ó no del Estado, el pago de una deuda á favor del mismo Estado, ó el cumplimiento de una obligación cualquiera. En estos casos el soberano legítimo no podrá anular lo hecho sin indemnizar completamente á los interesados.

5º—Lo mismo sucederá cuando los actos del gobierno intermediario han tenido lugar en provecho del Estado.

6º—Si el comprador ha hecho mejoras reales en la cosa de que se le va á despojar, puede y debe exigir la indemnización correspondiente.

La responsabilidad de los actos de violencia cometidos por un gobierno, aun cuando fuere ilegítimo, recae en el que le sucede, hasta un punto tal que ni el cambio de dinastía le eximiría de ella. En los tratados de paz de 1814 y 1815, las potencias aliadas aplicaron este principio contra Francia en todo rigor; y lo mismo sucedió en las negociaciones entre los Estados Unidos, Francia, Holanda y el reino de Nápoles, con motivo de las presas y confiscaciones hechas á consecuencia de los decretos dados por Napoleón I en Berlín y Milán.

CAPÍTULO II.

De los derechos internacionales de los Estados.

Desde el momento en que un Estado es reconocido por los demás como tal, adquiere una capacidad comparable á la de un particular en las relaciones privadas. Tiene derechos y deberes que cumplir.

El derecho en los Estados, es la facultad que posee cada uno para exigir el respeto y la inviolabilidad propia y de todo lo demás que le corresponde. Se une siempre al derecho un deber correlativo, porque la facultad de exigir no puede existir sino en relación con el deber de dar, hacer ó prestar alguna cosa.

Los derechos de los Estados son susceptibles de una división general análoga á los derechos de los individuos; algunos son complemento de la individualidad; de tal suerte que, si se priva de ellos al sujeto que los posee, le faltaría una de las condiciones indispensables de su existencia; otros se derivan inmediatamente de la ley positiva; y otros son derechos particulares y eventuales, que tienen su origen en el particular y recíproco consentimiento expreso ó tácito de las partes.

Los de la primera categoría se denominan derechos primitivos de los Estados, y son inviolables é inalienables, tales son:

1º—El derecho de conservación y de libre desenvolvimiento.

2º—El derecho de autonomía y de independencia.

3º—El derecho de igualdad.

4º—Los derechos de propiedad, dominio y jurisdicción.

Son manifestaciones especiales de estos derechos fundamentales, el derecho de regular por tratados el mutuo comercio de los pueblos, el derecho de hacerse representar por medio de agentes diplomáticos, etc.

Respecto de los derechos que se derivan de la ley positiva, todo depende de la autoridad que en ciertos casos puede

tener la soberanía para regular con su propia ley algunos hechos que han de cumplirse en la sociedad internacional.

La fuente más copiosa de los derechos convencionales, son los tratados.

Estudiaremos los derechos más importantes de los Estados.

PRIMERO.

Derecho de propia conservación.

Este derecho es el primero de todos los absolutos, y sirve de base fundamental á un gran número de derechos ocasionales. Su importancia es tal que no sólo es un derecho con respecto á los demás Estados, sino también con sus propios miembros, constituyendo el deber más solemne é importante de los nacionales. Phillimore, dice, que el derecho de propia conservación forma la primera ley de las naciones; y que una sociedad que prescinda de estar en condiciones de rechazar la agresión exterior, falta á su deber principal para con los miembros de que se compone, y al fin más importante de su institución.

El derecho de conservación de los Estados se deriva directamente de su existencia. Del mismo modo que el individuo tiene el derecho y el deber de defender su vida, por todos los medios de que dispone, así el Estado no sólo tiene el derecho de defenderse contra quien le ataca, sino el de prevenir cualquier peligro que le amenaza.

Del derecho de conservación se desprende para los Estados la necesidad de poseer los medios necesarios para su defensa, tales como la fuerza armada de tierra y mar, las fortalezas y fortificaciones, las alianzas ofensivas y defensivas; y en general todos los medios de defensa que no atentan á la independencia de los Estados amigos. Las condiciones de la defensa del Estado tienen mucha analogía con las reglas de la defensa individual. No debe comenzar sino en presencia de un ataque ó de la amenaza evidente de un peligro.

Martens cree que en virtud del derecho de propia conservación, un Estado puede levantar fortalezas en el interior del país ó en las fronteras, aumentar, según estime conveniente,

su ejército y su armada y concluir tratados de alianzas. Phillimore declara que no se puede sostener como principio de Derecho Internacional la libertad ilimitada de un Estado, respecto á la creación de estos medios de defensa.

Los derechos están limitados por los recíprocos de los demás Estados. Si un Estado cualquiera hace preparativos extraordinarios de guerra, que amenazan, en cierto modo, la paz y tranquilidad de las demás, éstos podrán pedirles oportunas explicaciones; y hacer que cesen tales preparativos extraordinarios, si las explicaciones no son satisfactorias. Todo esto, sin embargo, no podría ser causa justificada de guerra sino en rarísimas ocasiones.

Hay que distinguir en las cuestiones que surjan con estos motivos, entre los preparativos de guerra exclusivamente defensivos y los que tienen un carácter marcado de agresión. Respecto á los primeros, los Estados son absolutamente independientes; y respecto á los segundos, como pueden preocupar la atención de los otros, legitiman el derecho para pedir explicaciones.

Algunos publicistas han pretendido que el derecho de propia conservación llegaba en ciertos casos hasta legitimar que un Estado ejerciera actos de verdadera soberanía en el territorio de otro. Phillimore dice que puede acontecer que las facciones que trabajan la existencia de un Estado, se refugien en los límites de otro y allí se reorganicen para comenzar de nuevo la lucha. En este caso, si el Estado cuyo territorio sirve de refugio á las facciones no atiende las reclamaciones del que sufre las consecuencias de su conducta, este último queda autorizado, por el Derecho Internacional, á salvar las fronteras y tomar las medidas necesarias para su seguridad, ya capturando ó dispersando á los rebeldes, ya destruyendo su asilo. Halleck combate esta doctrina y hace ver que aceptándola destruiría en gran número de casos la soberanía é independencia de las naciones. Calvo dice: "que la no admisión de la doctrina de Phillimore no implica que un Estado tenga que tolerar y sufrir que, por incuria ó complicidad de otro, se organicen en territorio extraño las facciones que habían de combatirle. Si tal sucede, el Estado cuya seguridad está amenazada podrá salvar las fronteras y perse-

guir la insurrección en su foco. Pero al hacer esto realiza un acto de verdadera hostilidad y no uno pacífico y derivado de su derecho de propia conservación. Este acto no implica, en verdad, la declaración previa ni subsiguiente de guerra; pero puede muy bien clasificarse como hecho propio de lo que los publicistas han llamado guerra imperfecta. Bajo este concepto puede ser rechazada la doctrina de Fhillimore."

SEGUNDO.

Derecho de autonomía y de independencia.

La condición esencial que hace á la nación un verdadero cuerpo político, una persona que está en relación con las demás de su especie bajo la autoridad del Derecho Internacional, es la facultad de gobernarse á sí misma, que la constituye soberana é independiente.

En virtud de la ley de la organización de los Estados, tienen éstos una esfera de acción propia, exclusiva, particular á cada uno. En su calidad de personas morales y libres, tienen en sí mismo su propio fin y no deben servir de medios á los otros.

El derecho de organizarse y de conservar el organismo social puede ser considerado de dos maneras: la sociedad no solo debe existir y ejercer los derechos de su personalidad sobre toda la extensión del territorio nacional, sino que también, como puede obrar fuera de él, tiene el derecho y el deber de apartar todos los obstáculos que podrían impedir su libertad de acción en el exterior. El derecho de organizarse, de concentrar el desenvolvimiento de las fuerzas para la unidad del fin, de apartar todos los obstáculos internos y externos y de atender á la conservación y al perfeccionamiento, constituye la soberanía, que en su aplicación se distingue en soberanía interna ó *autonomía* y soberanía externa ó *independencia.*

Los derechos de autonomía é independencia se manifiestan:

1º Por el derecho de eligir la forma de gobierno y establecer libremente su constitución política.

2º Por el derecho de ejercer libremente todos los poderes de la soberanía.

3º Por el derecho de impedir que en el territorio sujeto á su jurisdicción realice otra soberanía *en nombre propio* actos políticos de cualquier naturaleza, ó actos de policía judiciales ó militares, salvo los casos previstos por el Derecho Internacional ó por convenios especiales.

La autonomía es indivisible. La dependencia y la nacionalidad son inconciliables. La autonomía y la independencia son además inalienables, porque son condiciones esenciales para la existencia del Estado. Es, pues, injusta, caprichosa é infundada la distinción de Estados soberanos y Estados semi-soberanos, tributarios, feudatarios, etc.; pero como existen de hecho, es necesario reconocer la existencia de esos organismos bastardos condenados á sufrir la dependencia de un poder superior. Con el tiempo el principio de derecho violado en tales organizaciones recobra su imperio: ó el pueblo sujeto se habitúa á tolerar la soberanía extranjera, se debilita y es sojuzgado: ó comprendiendo que no debe soportar tal yugo, cumple con el deber de romperlo.

La autonomía y la libertad no tienen otro límite que la autonomía y libertad de los demás Estados. Cada Estado puede exigir la libertad y la independencia compatibles con los intereses de la humanidad y con la libertad y la independencia de los demás, con los cuales coexiste. En consecuencia, cada Estado tiene perfecto derecho para rechazar toda ingerencia de los demás en lo que se refiere á su organización, á la forma de gobierno por él establecida, al libre ejercicio de sus derechos de soberanía compatibles con los derechos análogos de los otros, y en todo aquello que se refiera á su administración ó á sus relaciones con sus propios nacionales; pero no podrá determinar cambios que afecten los derechos de otra. En resumen: una nación es independiente para determinar su forma de gobierno y sus instituciones, siempre que no lastime ó niegue la independencia de las demás.

* * *

Del derecho de autonomía é independencia, nace el deber de cada Estado de no ingerirse, directa ni indirectamente, en los asuntos particulares de otro. Este deber es generalmente reconocido por todos; pero en la práctica surgen varias dudas

respecto al modo de entender el objeto inmediato del mismo, y respecto á su extensión y límites. Precisa, pues, determinar claramente el significado de *intervención*, que nunca debe confundirse con la mediación, ni con los arreglos amigables, ni con otros medios pacíficos que tienden á la resolución de cuestiones que se suscitan en los Estados.

Algunos comprenden por intervención, solo el hecho de ingerirse en los asuntos interiores de un Estado, y así, por ejemplo, Pierantoni la difine: "La intervención es el empleo de la fuerza moral ó material para obligar á un pueblo ó gobierno á variar de conducta política, á cambiar las instituciones propias, á desistir de una revolución, por último, á vincular toda tendencia natural al pregreso: es, en resumen, el ataque á la autonomía nacional." Otros creen que el significado jurídico de la palabra intervención, es la interposición de uno ó más Estados en los asuntos de otro ó de otros. Así se entiende generalmente por los publicistas de Alemania, Francia é Inglaterra. Solo una cosa se tiene como cierta y establecida, y es que, en su sentido jurídico, la palabra intervención expresa siempre la interposición armada, y que cualquiera que sea esta interposición es esencialmente diversa de la no coactiva, la cual en ningún caso es ilícita. Considerada la intervención bajo el primer sentido indicado, no cabe duda que es un ataque á la soberanía é independencia de los Estados que deben marchar al cumplimiento de sus destinos, eligiendo los medios que consideren más conformes á su naturaleza

En los siglos en que imperó el principio del equilibrio de los Estados, y en los demás en que se trató de defender las instituciones tradicionales, los publicistas en su mayor parte trataron de legitimar la intervención. En la época moderna algunos sostienen que es un deber absoluto el no ingerirse en los asuntos interiores de otro Estado; y otros establecen algunas excepciones como límites de ese deber. Heffter, por ejemplo, dice: que las intervenciones propiamente dichas solo pueden justificarse en estos cuatro casos:

1º Cuando la intervención tiene lugar con el consentimiento formal del Estado que la sufre, ó en virtud de una cláusula expresa de un tratado público que tenga por objeto

garantir la constitución de un Estado, y hacer exigible esta garantía en circunstancias dadas. En las Confederaciones, la constitución ó pacto fundamental determinará hasta qué punto pueden ser aceptables y legítimos los cambios interiores que efectúe cada Estado particular.

2º Cuando los cambios interiores que se verifiquen en un Estado perjudiquen los derechos legítimos de un vecino. Tal sucede si estos cambios producen el resultado de privar á un soberano extranjero de sus derechos eventuales de sucesión, ó de sus derechos señoriales.

3º También tendrán derecho de intervención para poner término á una guerra intestina que devore y consuma la existencia de uno ó muchos países, las naciones que admitan entre sí un lazo de derecho común y que alimenten un comercio recíproco, fundándose en los principios de humanidad.

4º Las intervenciones se justifican igualmente cuando tienen por objeto impedir que un Estado se mezcle en los asuntos interiores de otro, de modo que crée un precedente atentatorio á la independencia y seguridad de los demás.

Phillimore, cree suficiente motivo de intervención la *defensa*, cuando las instituciones de un Estado sean incompatibles con la paz y la seguridad del que interviene.

Analizando cada una de las excepciones indicadas, propuestas como principales, se deduce que no pueden justificar la intervención.

Si un Estado, al cambiar sus instituciones, viola los derechos de un tercero, esta violación no podría acontecer sin acción externa, y, verificada ésta, llegaría el caso de legítima defensa y de la guerra que no podría denominarse intervención. Si se dijera que no era necesario el acto externo, sino que es motivo suficiente para la intervención el cambio en las instituciones de un Estado cuando son incompatibles con la paz y la seguridad de otro, con el orden social y las instituciones civiles del que interviene, se abriría ancho campo á la arbitrariedad y se conculcarían los derechos de libertad y de autonomía. Heffter, después de enumerar los casos citados, declara que el principio de no intervención es el solo verdadero, que los cambios de naturaleza amenazadora para los intereses de otro Estado, autorizan solamente el empleo de medidas preventivas.

No puede justificarse el primer caso citado por Heffter. Si en el interior de un Estado se agita una lucha política que da por resultado la guerra civil, y si el poder constituído, cuando fuese ya impotente para dominar la revolución, tuviese el derecho de invocar el apoyo de las armas extranjeras, quedarían destruídas la libertad y derechos de las asociaciones políticas. En el otro supuesto de verificarse la intervención en cumplimiento de un tratado público que garantiza la existencia de una constitución ó el mantenimiento en el poder de cierta casa reinante, dicho tratado sería un pacto contrario á las tendencias y derechos primitivos de los pueblos, ó un pacto de la persona soberana contra el mismo pueblo que no puede tener existencia legal y que, de consiguiente, no puede cumplirse jurídicamente.

Respecto al segundo caso, hemos visto ya que no justifica la intervención; y con relación al tercero, ó sea para evitar los horrores de la guerra civil, es de notar que sofocando las libertades públicas se comete un atentado contra los derechos de la autonomía, y que no basta para justificar tan grave ofensa disfrazarla con los sentimientos de humanidad.— Mientras los partidos combatientes no lesionen el Derecho Internacional, este no puede justificar la interposición armada de un Estado para sostener á uno ú otro partido. Los Estados, para terminar una lucha fratricida, pueden emplear toda clase de medios pacíficos como mediadores para el arreglo de las cuestiones interiores; pero no interponerse como árbitros armados, porque esto no es lícito si se quiere respetar la libertad de un pueblo. En 1868, Sumner, propuso al Senado Americano, con motivo de la insurrección de Grecia, la siguiente declaración que fué aceptada: "La religión, la civilización y la humanidad, exigen que la lucha que actualmente sostiene Grecia, termine, y para obtener este resultado debe unirse el mundo civilizado para influír *amistosamente* sobre el gobierno turco."

La cuarta excepción se refiere á actos exteriores de un segundo Estado que pretenda conculcar el principio de Derecho Internacional relativo á la no intervención, y no á cuestiones interiores propias del gobierno de una nación; de consiguiente, no comprende la intervención en el sentido que la hemos analizado.

Fiore establece las siguientes reglas:

1ª Cada Estado tiene el deber pleno y absoluto de no ingerirse en todo lo que concierne á los asuntos constitucionales de otro país, ni al ejercicio de los derechos de soberanía interna.

2ª No hay derecho á intervenir cuando un Estado, sin violar el Derecho Internacional, resuelva una cuestión de Derecho Constitucional, y provoca como estime conveniente al arreglo de sus asuntos interiores.

3ª Cuando la organización política de un estado traiga consigo una lesión real del derecho de otro, la parte lesionada lo tiene á la defensa. Este es, sinembargo, uno de los *casus belli* y debe apreciarse con arreglo á los principios que rigen el derecho de guerra.

4ª El daño mediato, el peligro, el perjuicio, la ofensa de los intereses y esperanzas que pueden ser una consecuencia indirecta del cambio interior, no dan derecho á la intervención.

Entendiéndose por intervención no ya solo el hecho de ingerirse un Estado en los asuntos *interiores* de otro; sino en general la interposición de uno ó más Estados en los asuntos de otro ú otros Estados, es claro que existirá el derecho de intervención siempre que un Estado viole el Derecho Internocional ó se extralimite en el ejercicio del poder que corresponde á la soberanía, que si es un poder supremo, no es el absoluto que corresponde al derecho.

De manera, pues, que la violación de un principio aceptado por común consentimiento, legitimaría la intervención por parte de los otros Estados que convinieron en establecer la regla violada; y también la legitimaría la violación del Derecho Internacional por actos realizados en el interior de un Estado, como si para vencer á una revolución se mandase matar á los prisioneros, se autorizara el despojo y la rapiña, los incendios y demás actos perfectamente roconocidos como contrarios al derecho de la guerra.

* * *

Las intervenciones han tenido por origen un principio ó una relación de Derecho Internacional que se quiere sostener por los Estados que intervienen y romper por los que sufren la intervención.

El principio religioso funda y legitima las intervenciones hata la paz de Westfalia. Después se fundan en el principio del equilibrio de los Estados. La revolución francesa, que ejerció tanta influencia en los destinos del mundo fué motivo de otras tantas intervenciones fundadas en la defensa de la tradición. Francia sostenía lalegitimidad del deber de no intervención, fundándose en la soberanía é independencia de las naciones. Los Estados coaligados sostenían el derecho de intervenir, reconociendo los grandes peligros que la revolución ofrecía para la conservación del orden monárquico y del equilibrio de los Estados. Las coaliciones dieron por resultado la conclusión de una alianza permanente entre Inglaterra, Austria, Prusia y Rusia. Según las tres últimas potencias mencionadas, esta alianza tenía por objeto organizar un sistema de intervención á favor de las instituciones monárquicas y en contra de las tendencias de los pueblos. La defensa de las instituciones tradicionales son el fundamento de la intervención en los siglos XVIII y principios del XIX.

El sistema de intervención perpetua sostenido por las potencias aliadas, que fué la idea del congreso de Aix-la-Chapelle, no fué admitido por Inglaterra, quien se opuso á las pretensiones de Austria, Prusia y Rusia y á las conclusiones de los congresos de Troppau y Laybach, sosteniendo que tal sistema de intervención no podía ser aceptado como principio de Derecho Internacional; y con motivo de las conclusiones de los congresos dichos y de las medidas tomadas por las grandes potencias, hizo declaraciones de muchísima importancia.

Manifestó el gobierno inglés, que solo reconocía el derecho de intervención cuando fueran seria y realmente amenazados la seguridad é intereses esenciales de un Estado por los cambios que en otro sobrevinieran, y que el ejercicio de este derecho no podía justificarse sino en caso de urgente necesidad: que el derecho de intervención no podía definirse en términos generales y aplicarse con este carácter de generalidad á todos los movimientos populares, sino que tenía que acomodarse á estos movimientos y ser una medida particular y *sui generis*, según los casos, sin que debiera establecerse un principio general de intervención como base de una alianza ó tratado: que el ejercicio del derecho de intervención era excep-

ción de los principios generales del derecho de gentes, únicamente admisible en circunstancias especiales que no se pueden fijar ni determinar previamente, sin inconvenientes gravísimos, y que no puede figurar en las relaciones diplomáticas de los Estados, ni en un sistema de derecho de gentes.

La celebración del congreso de Verona, y las conclusiones admitidas por él, que sirvieron de base á la intervención francesa en España, dieron motivo á que el gobierno inglés manifestara nuevamente su opinión. En la comunicación á los aliados, pasada en 1823, sostiene que un Estado no tiene derecho para exigir de otro un cambio interior de gobierno, ni mucho menos para amenazarle con la fuerza si se niega á realizarlo; que la revolución española que no había tenido consecuencias exteriores, no podía justificar una intervención. Explicaba que las antiguas coaliciones contra Francia no habían tenido otro objeto que librar al continente europeo de su dominación militar. Decía que el gobierno inglés no tenía noticia alguna de que España proyectara la invasión del territorio francés, ni de seducir su ejército ó hechar por tierra sus instituciones políticas, y que mientras el combate y la agitación no salvasen las fronteras españolas, no descubría motivo alguno que justificara una intervención extranjera: que cuando las potencias de Europa se aliaron contra Francia, fué porque ésta trato de imponer por las armas sus principios y su absoluta preponderancia.

De estas declaraciones se desprende: que, para el gobierno inglés, el derecho de intervención es justificable en algunos casos y que no puede constituír la base de un sistema de Derecho Internacional, ni puede aplicarse del mismo modo y bajo la misma forma á todos los casos que ocurran en la práctica.

Se agitaba también en la época á que nos referimos la gran cuestión de la independencia de las antiguas colonias americanas de España; y es notable la conducta seguida por Inglaterra. El gobierno inglés, declaró: que no entraría en negociaciones que tuvieran por objeto ya el rehusar ó diferir el reconocimiento de independencia de las colonias españolas, ó ya el esperar indefinidamente la solución de esta cuestión por parte de España.

El gobierno de los Estados Unidos, hizo con el mismo motivo, declaraciones aún más importantes y que constituyen la célebre doctrina de Monroe.

* * *

La doctrina de Monroe está contenida en el discurso que pronunció al inaugurarse los trabajos legislativos, el día 2 de diciembre de 1823. Comprede dos declaraciones distintas. La primera, que tuvo por origen una cuestión de límites, se contrae á que la América no volvería á ser colonizada; y la segunda, relativa á intervenciones, reconoció por motivo las guerras de independencia sostenidas por las colonias hispano-americanas.

PRIMERA PARTE DE LA DOCTRINA.

En 1818 se estipuló un tratado entre Inglaterra y los Estados Unidos, en virtud del cual podían ocupar en común, durante diez años, todo territorio que pudiera ser reclamado por cualquiera de los Estados contratantes al noroeste del continente americano, entendiéndose que esta ocupación no perjudicaría los derechos que correspondieran á cada uno de ambos Estados. En Septiembre de 1821, el gobierno ruso reclamó la posesión de ciertos territorios situados hacia el norte del mismo continente. Esta reclamación venía á destruir lo estipulado por Inglaterra y los Estados Unidos, cuyos intereses estaban ligados y se opusieron á las pretensiones del gobierno ruso.

M. Adams, Secretario de Relaciones Exteriores en los Estados Unidos, autorizó al representante en Londres para que tratara libremente con el gobierno inglés acerca del asunto, y envió al mismo tiempo copia de las instrucciones al ministro de los Estados Unidos en San Petexburgo. Los principios que servían de base á las instrucciones de M. Adams eran, que España había perdido, á consecuencia de los tratados y de las revoluciones, sus derechos sobre los territorios americanos: que los Estados Unidos no podían admitir que el territorio americano fuese nuevamente colonizado por los Estados de Europa en la parte que no les tuviese sometido; y

que la soberanía de las naciones que se habían constituído en América, bastaba para que pudiera considerarse como extendida á todo el continente, respetando sólo los derechos adquiridos. Las consecuencias de estas premisas, según M. Adams, se reducían á que el continente americano no volvería á ser colonizado, y que poblado por Estados libres y naciones civilizadas, no sería accesible á los europeos sino bajo principios de absoluta igualdad, convirtiéndose el Océano Pacífico en un mar libre como el Atlántico y dejando la navegación de los ríos y aguas jurisdiccionales á lo que sobre ella determinaran los Estados Americanos. Estas instrucciones contienen en el fondo la declaración del Presidente Monroe sobre los territorios no ocupados de América. Diría observar que M. Adams es el verdadero autor de esta doctrina.

El gobierno inglés se opuso enérgicamente á esta declaración, alegando que los títulos que habían dado origen á derechos sobre el territorio americano debían producir los mismos efectos en cualquier otra ocasión: pero Monroe, posteriormente, en su Mensaje, insistió en declarar que América había dejado de estar sujeta á nuevas colonizaciones.

SEGUNDA PARTE.

Exterior y ostensiblemente los congresos de Aix-la-Chapelle, Labach y Verona, y las alianzas europeas, tenían por objeto la conservación de la paz en Europa: pero realmente, y en el fondo, no eran otra cosa sino un esfuerzo de los poderes tradicionales en contra de todo cambio. Tal fué la interpretación auténtica hecha por Austria, Prusia y Rusia, confirmada plenamente por las intervenciones en España, Nápoles y el Piamonte, y por el restablecimiento de las monarquías absolutas en casi todas las náciones de Europa.

Contrarias á tales ideas eran las aspiraciones de las colonias españolas y portuguesas en América, que luchaban por su libertad. No era, pues, extraño que los soberanos de Europa, unidos y coaligados para sostener el absolutismo en contra de los derechos de los pueblos, estuviesen dispuestos á intervenir en los asuntos de América y á prestar á España y Portugal toda clase de ayuda para la reconquista de sus

colonias. La significación política del gobierno español había sido una especie de garantía que desapareció al verificarse la intervención francesa que derrocó el sistema constitucional y restableció el absoluto. Por otra parte, las grandes potencias habían declarado en Laybach, que consideraban nula y contraria á las leyes políticas de Europa cualquiera reforma llevada á cabo por medio de una insurrección, y que estaban dispuestas á combatir el principio de rebelión en cualquiera parte y bajo cualquier forma que se presentara, invocando para justificar esta regla de conducta la manifestación que habían hecho en Troppau, en la cual se afirmaba que las naciones europeas tenían el derecho imprescriptible de colocarse en abierta hostilidad contra los Estados que, á causa de un cambio de Gobierno, ofrecieran un ejemplo peligroso.

Estas y otras declaraciones, y la intervención de Francia en España, hicieron creer al Gobierno inglés, que Francia trataba de obtener la cesión de alguna antigua colonia española; y estuvo á punto de declararle la guerra; pero se resolvió, por último, á oponerse por medios diplomáticos á las pretensiones y tendencias de los demás Estados de Europa.

Francia, por su parte, llegó á figurarse que Inglaterra había resuelto enviar una escuadra á las Antillas y apoderarse de la isla de Cuba.

La situación de la isla de Cuba, justificaba en cierto modo los recelos de ambos Gobiernos. En ella existían dos partidos: uno pretendía la incorporación de la isla á Inglaterra, y el otro á los Estados Unidos. Este envió un agente secreto á Washington, encargado de manifestar á Monroe, que si el Gobierno de los Estados Unidos ofrecía su protección y admitía en la Unión Americana á la isla de Cuba, ésta se separaría de España por medio de una insurrección de éxito seguro.

Después que se hicieron estas proposiciones, Monroe supo, por el Embajador francés, que Inglaterra tenía el proyecto de apoderarse de Cuba, y manifestó al agente cubano, que sus lazos de amistad con España no le permitían aceptar su ofrecimiento; y dió á entender al gobierno inglés, que no vería con gusto que la Isla de Cuba pasara á otras manos que las de España.

M. Canning rechazó enérgicamente el proyecto que se atribuía al gobierno inglés, y protestó contra cualquiera tentativa, bien de Francia, bien de los Estados Unidos, para apoderarse de la Isla de Cuba, terminando por proponer que, por medio de un acuerdo entre Francia, Inglaterra y los Estados Unidos, se declarase solemnemente que la Isla de Cuba quedaría siempre en poder de España. M. Canning manifestaba también, que confiaba en que las colonias españolas alcanzarían completamente su independencia siempre que ninguna otra potencia de Europa auxiliase á España en su obra de reconquista, y proponía que los Estados Unidos y la Inglaterra declarasen en común, que nunca se apropiarían ninguna de las colonias españolas, ni se opondrían tampoco á un arreglo entre éstas y su metrópoli. M. Rush, contestó: que no entraba en el sistema de política exterior de los Estados Unidos tomar parte alguna en la de los de Europa; pero que, sin embargo, subscribiría aquella declaración, si Inglaterra consentía desde luego en reconocer la independencia de las colonias. M. Canning no se atrevió á reconocerla y la declaración no llegó á verificarse. M. Rush trasmitió á su gobierno las pretensiones del inglés y se obtuvo la declaración de Monroe contenida en su Mensaje, de acuerdo con la opinión de M. Jefferson, que fué consultado y dijo: que la primera regla de conducta del gobierno de los Estados Unidos debía ser no mezclarse nunca en los asuntos interiores de Europa y no permitir que ésta se mezclara en los de América, y que, por lo tanto, juzgaba conveniente la declaración proyectada.

Monroe declaró en su Mensaje de 1823, que los Estados Unidos no pretendían adquirir ninguna de las antiguas posesiones de España en América, y que no se opondrían á ningún arreglo amistoso entre éstas y la Metrópoli; pero que rechazaría por todos los medios, la intervención de otro Estado en este asunto, bajo cualquier forma que se presentara, principalmente el que aquellas colonias pasaran, por conquista ó por adquisición, á otro Estado que España. Al fin de su Mensaje, manifiesta que el gobierno de los Estados Unidos no había nunca tomado parte en las guerras de los de Europa, porque lo había considerado en oposición con su política.

"Sólo, continúa, cuando son hollados ó seriamente comprometidos nuestros derechos, ó cuando nos sentimos heridos en nuestra dignidad, nos preparamos para defendernos. Sin embargo, nuestro interés por todo lo que ocurre en esta parte del hemisferio, es grande; y la causa de ello no puede ser más racional y justa. El sistema político de las potencias europeas aliadas, es esencialmente distinto del que hemos adoptado, y esta diferencia proviene de la que existe en los respectivos gobiernos. Pues bien, teniendo en cuenta los lazos de amistad que nos unen con dichas potencias aliadas, debemos declarar que consideraremos como peligrosa á nuestra tranquilidad y seguridad, cualquiera tentativa de querer extender su sistema político sobre nuestro hemisferio. El gobierno de los Estados Unidos no intervendrá jamás en las colonias americanas de los Estados de Europa; pero estimará como acto de hostilidad cualquiera intervención extranjera que tenga por objeto la opresión de los Estados que han declarado su independencia y que la han sostenido."

En Inglaterra produjo tal efecto este discurso, que M. Brougham no tuvo inconveniente en decir que los amigos de la libertad en Europa estaban de enhorabuena, porque las declaraciones de Monroe habían resuelto la cuestión de las colonias. Sir James Mac-Intosh se expresó del mismo modo y dijo, que su más vivo deseo era que Inglaterra y la República Norte-americana, marcharan siempre unidas y defendieran juntas la causa de la libertad y de la justicia.

La decisión y energía del gobierno de los Estados Unidos ejerció grande influencia sobre la vacilante actitud del gobierno inglés; y los gobiernos absolutos de Europa no se atrevieron ya á empeñar una guerra contra un poder moral y material incontrastable, como el que hubieran ofrecido Inglaterra y los Estados Unidos, combatiendo en defensa de los gobiernos constitucionales.

* * *

La doctrina de Monroe es una protesta contra el principio de intervención reconocido por la Santa Alianza.

Aunque la doctrina no ha sido expresa ni directamente confirmada por disposición legal alguna, ha tenido una

importancia decisiva en la significación general de todos los Estados que han aparecido en el nuevo mundo, y en la conducta que pretendieron observar los Estados defensores del absolutismo. Rechaza toda intervención extranjera en los asuntos interiores de los Estados americanos; pero no significa un divorcio absoluto entre el continente europeo y el americano. Protesta la doctrina de Monroe contra la dominación política europea alcanzada por medio de la fuerza en los asuntos interiores de los Estados americanos; pero no protesta contra la influencia civilizadora que pueda tener Europa.

Se creyó que tal doctrina era una amenaza para los Estados de América y que el gobierno de la Unión trataba de apoderarse de ellos, constituyéndose por de pronto como protectores supremos. Los hechos y declaraciones posteriores demuestran lo falso de tal suposición.

El Congreso de Panamá invitó al gobierno de los Estados Unidos á tomar parte en sus deliberaciones, y puso á discusión *los medios por los cuales, de acuerdo con los Estados Unidos, podría hacerse efectiva la declaración y determinación de las relaciones de los Estados de la América del Sur.* Con tal motivo, el Congreso de los Estados Unidos, declaró: que el gobierno de la república no debía hacer causa común con los Estados del Sur de América, por la cuestión sobre nuevas colonizaciones, y que dicho gobierno debía quedar en libertad de obrar, según las circunstancias y en conformidad siempre con sus sentimientos de amistad hacia los nuevos gobiernos, y con los principios de honor y dignidad que servían de norte á su conducta.

Al aceptar la invitación para el Congreso de Panamá, M. Adams se proponía que los Estados del Sur hicieran por su cuenta la misma declaración que había hecho Monroe; pero este pensamiento fué también rechazado por el Congreso federal, por implicar una especie de garantía de los Estados Unidos á favor de los demás Estados Americanos.

La doctrina de Monroe es como la declaración de la independencia total de América, y por eso es de tantísima importancia.

Los Estados Unidos han precisado el sentido de la doctrina en los términos indicados ya, y la han invocado varias veces en sus relaciones con los Estados de Europa. En la cuestión de límites del Oregón, declaran que era oportuno dar nueva fuerza á la doctrina de Monroe; y M. Polk, en su Mensaje, dice: "Si de una parte debemos respetar los derechos existentes de las naciones europeas, debemos también hacer saber al mundo entero, que desde hoy en adelante no permitiremos que se establezcan nuevas colonias de Europa sobre el continente americano."

TERCERO.

Derecho de igualdad.

Todos los Estados necesitan de las mismas condiciones esenciales para poder figurar como personas en el mundo internacional. Todos poseen esos requisitos fundamentales de su existencia, de tal manera que la falta de uno de ellos hace desaparecer como Estado al organismo político en que faltara. Todos los Estados, pues, son esencialmente iguales. Su igualdad ante el derecho se desprende de la misma comunidad internacional.

De la igualdad de los Estados se sigue: 1º que todo lo que es lícito, equitativo y justo para un Estado, debe serlo también respecto de los demás: y 2º que la mayor ó menor extensión del territorio, el número de su población y su poderío no pueden modificar la igualdad jurídica de los Estados en lo que se refiere al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus deberes.

El principio jurídico de la igualdad de los Estados no está en oposición con las desigualdades materiales de ellos nacidas de los diferentes grados de cultura, de la mayor ó menor actividad de cada pueblo, de la diversidad de necesidad, etc., etc. A este respecto debe recordarse que: "la igualdad de derecho es la igual protección de las desigualdades naturales."

* * *

Siendo todos los Estados iguales y soberanos, puede cada uno de ellos, dentro de su esfera, atribuírse el título ó dignidad que estime conveniente, y exigir de sus nacionales las muestras de honor que corresponda al título adoptado. La prudencia, sin embargo, exige que un Estado no adopte un título, que por no estar de acuerdo con sus circunstancias, sea ridículo para él. Las potencias extranjeras, por su parte, no están obligadas á deferir á los deseos de un pueblo que, se arroga nuevos honores en la esfera exterior de relaciones.

Algunos Estados, se llaman Imperios, como la Rusia, Alemania, etc. Los ingleses llaman últimamente á su Majestad Británica, Emperatriz de la India. Otros Estados se llaman Reinos; y otros Repúblicas. La China tiene el título de Celeste Imperio: la Turquía el de Sublime Puerta Otomana.

El Papa, en tiempo de su gran poder, dió títulos á los emperadores y á los reyes: á los reyes de Francia, el de Majestad Cristianísima: á los de España, Majestad Católica: á los de Portugal, Majestad Fidelísima: á los emperadores de Austria, Majestad Apostólica; y á los reyes de Inglaterra, Majestad defensora de la fe.

Los monarcas franceses, tenían el título de Reyes de Francia. Napoleón I tomó el título de Emperador de los Franceses.

Cuando reinan duques, llevan el título de Alteza Serenísimas.

Los Jefes de las Repúblicas modernas tienen el nombre de Presidentes; sin embargo en Nicaragua hubo un tiempo en que se denominó Supremo Director.

En algunas repúblicas de Italia, el Jefe del Estado se llamaba Dux.

El General Santa Ana, ex-Presidente de Méjico, quiso llamarse Alteza Serenísima; y Guzmán Blanco ex-Presidente de Venezuela, Ilustre Americano.

Los Estados monárquicos se niegan á veces á reconocer un nuevo título, por creer que implica el rebajamiento de la dignidad del mismo título á que tienen derecho otros soberanos. En las repúblicas es casi indiferente el asunto de títulos.

* * *

Como consecuencia del derecho de igualdad, ningún Estado puede atribuírse naturalmente supremacía sobre los demás. Las precedencias, pues, sólo tienen por fundamento el orden que debe guardarse entre iguales en la imposibilidad de ocupar materialmente el mismo lugar los diferentes representantes, y así la antigüedad es el punto principal que sirve para la resolución de las cuestiones de esta especie. La forma de gobierno no debe influír en el rango. Ningún derecho tuvo la República romana en otros tiempos para atribuírse la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra: ni los emperadores y reyes que se la arrogaron después sobre las repúblicas. Cromwel, Francia y los Estados Unidos han hecho respetar la igualdad de rango que debe existir entre las naciones cualquiera que sea la forma de su gobierno.

Los Congresos de Utrech en 1713 y de Aquisgran en 1748, observaron una conducta digna de imitarse. Acordaron no someterse á ceremonial, ni guardar orden fijo de asientos.

Varias potencias monárquicas no admiten la igualdad de rango de los emperadores y reyes.

Las potencias monárquicas establecen ciertas reglas de precedencia entre ellas. En la división de los Estados de Carlomagno, pasó el imperio al hijo primogénito; y el menor que heredó el reino le cedió el primer puesto. Los sucesores siguieron lo que hallaron establecido y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo, la corona imperial de Alemania se halló en posesión de la primacía; y el título de emperador se consideró como el más eminente de todos.

La dignidad imperial ó real de que estaban revestidos los soberanos de Europa y la consagración de emperadores y reyes constituyen los *honores reales*. Los que carecen de honores reales ceden el puesto á los que los poseen. Entre los que tienen honores reales el que ha sido consagrado tiene supremacía sobre el que no lo ha sido: los que gozan de honores reales sin tener el título de emperador ó rey ceden el puesto á los que lo tienen. Respecto á los que tienen las mismas condiciones, las cuestiones que se han suscitado se han resuelto ó por el uso ó por tratados. Los Estados semi-soberanos se colocan después de los Estados soberanos

aunque algunos creen que deben colocarse después del Estado bajo cuya protección se encuentran. A algunas repúblicas se les ha concedido los *honores reales*.

En otros tiempos se agitaron cuestiones de mucha gravedad con motivo de la precedencia que también originó muchos incidentes ridículos.

En la época actual se emplea frecuentemente el medio denominado *alternación ó alternativa*, en virtud del cual se cambian, ya siguiendo un orden regular ó ya por la suerte, el rango y puesto de las potencias. En la firma de documentos se ha empleado también el orden de las letras del alfabeto francés; así por ejemplo: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, etc.

Respecto á la precedencia de los Agentes Diplomáticos se tratará en su lugar.

* * *

El latín fué en los tiempos antiguos el idioma diplomático. El español lo fué después; y posteriormente el francés.

Es contrario á la igualdad jurídica de los Estados la pretensión de cualquiera de ellos á que los otros adopten su idioma en los actos y documentos diplomáticos. Hoy cada Estado usa su propia lengua y solo por cortesía internacional pueden hacer que se una al documento la traducción en la lengua del Estado con quien está en correspondencia.

Los Estados, con las reservas convenientes, pueden preferir una lengua determinada en los documentos y actos diplomáticos; pero sería un ataque á la igualdad el de un Estado que quisiera imponer á los demás su propia lengua.

* * *

En nuestra época el ceremonial marítimo y militar solo reconoce por fundamento la mutua consideración y respeto que los Estados se deben entre sí.

El pricipio de igualdad era conculcado antiguamente por los Estados poderosos que por medio de la fuerza exigían de los débiles saludos y muestras de inferioridad denigrantes, tales como el saludo á los buques de las grandes potencias sin que por parte de ellos fuera contestado: el saludo

amainando ó plegando el pabellón, amainando las velas más altas, ó el que consistía en tomar la dirección contraria al viento, saludos que significaban una gran sumisión y respeto. En el día se reconoce el derecho de cada Estado para fijar el ceremonial que debe observarse dentro de su jurisdicción; y el uso, los tratados y los diferentes ceremoniales resuelven las cuestiones entre las naciones. De los elementos indicados y de los princios de derecho se fijan las siguientes reglas:

1ª La observancia de las reglas del ceremonial marítimo por parte de los buques extranjeros, debe considerarse como un verdadero acto de cortesía, cuando dichos buques se encuentran en alta mar.

2ª En las aguas sujetas á la jurisdicción de la soberanía á que pertenece la costa, la observancia del ceremonial marítimo es un deber de los buques que navegan en dichas aguas ó entran en los puertos.

3ª No podrá en ningún caso legitimarse el derecho de un Estado que impusiese á los buques extranjeros, que entran bajo su jurisdicción, una forma de saludo, que bajo un punto de vista general, pueda considerarse humillante y ofensivo por parte del que debiese hacerlo.

4ª Al entrar ó salir de puertos extranjeros y al pasar adelante de los fuertes, baterías ó guarniciones extranjeras, los buques de guerra deben saludar primero. Estos saludos no tienen carácter personal sino internacional y deben devolverse disparo por disparo atendiendo á los principios de la igualdad más completa. Estos mismos principios se aplican al cambio de cumplimientos y visitas con las autoridades de los puertos, verificándose en primer lugar la visita del buque sin atender á la categoría recíproca de los oficiales. Se ha exceptuado de la regla expuesta el caso de que el buque lleve á bordo Soberanos ó Embajadores, y entonces los fuertes, guarniciones ó baterías saludan primero.

5ª En alta mar los saludos se hacen conforme lo estipulen los tratados, y si no los hubiere se estará á las reglas siguientes:

6ª Los buques mercantes que se encuentran en alta mar no están obligados al saludo.

7ª Los buques de guerra deben considerarse obligados á hacerlo. El primero en saludar debe ser el de grado inferior, y cuando sean de uno mismo, el que camine á sotavento.

8ª Un buque de guerra debe ser el primero en saludar cuando encuentre una escuadra, ó un buque que lleve á bordo á un Soberano ó á un Embajador.

9ª Una escuadra auxiliar debe saludar primero á una principal.

Como un deber de cortesía internacional, los buques de guerra que estén anclados en los puertos en ocasión de solemnidades y fiestas reales, deben observar lo que se halle establecido por el reglamento de cada Estado. Si falta el reglamento, observarán las reglas usuales. Cuando la fiesta ó duelo fueren motivados por un suceso que pudiera ofender ó herir los sentimientos nacionales del Estado á que pertenezcan los buques, deben permanecer como espectadores silenciosos ó salir del puerto en tanto que dure la ceremonia ó fiesta.

Los buques extranjeros que arriban á los puertos de los Estados Unidos son saludados con igual número de cañonazos al que haya sido disparado por ellos: pero en ningún caso el número de disparos de los puertos puede ser mayor que el tiro nacional.

CUARTO.

Derecho de propiedad y dominio.

Se llama cosa todo lo que puede ser objeto del derecho.

Los romanos dividían las cosas atendiendo á su creación, á la religión, á la ciudad, al propietario, á su naturaleza y á su composición y agregación.

Atendiendo á su creación distinguían las cosas corporales y las incorporales. Atendiendo á la religión las dividían en sagradas, religiosas y santas. Con relación á la ciudad en *res mancipi et nec mancipi*. Con relación al propietario, en comunes, públicas, de universidad, privadas y cosas nullius. Atendiendo á su naturaleza en muebles é inmuebles, divisibles é indivisibles, principales y accesorias, fungibles y no fungibles.

Las cosas sagradas eran las dedicadas á los dioses superiores: las religiosas, como los sepulcros, dedicados á los dioses inferiores ó manes; y las santas, de derecho divino por asimilación eran objeto de respeto profundo, aun durante las guerras.

Los modos de adquirir la propiedad por derecho romano tuvieron los mismos principios. Y la marcha progresiva de la civilización y de la ciencia fué imprimiendo en ellos el mismo carácter que en el derecho de propiedad según las diferentes épocas. En tiempo de las XII Tablas, es decir cuando la legislación romana formaba ya un cuerpo regularmente organizado, se adquiría la propiedad: 1º por la ocupación de las cosas nullius y por la simple tradición en las cosas de poco valor: 2º por el *mancipium*, especie de venta hecha á presencia de cinco testigos y un *libripens:* 3º por el uso, que venía á ser lo que hoy llamamos prescripción: 4º por la *cesio in jure* ó sea mediante una ceremonia solemne ante un Magistrado: 5º por la adjudicación del Juez; y 6º por casos especiales determinados por las leyes como sucedía en las herencias, legados, etc. En tiempo de Justiniano desapareció la diferencia entre el dominio quiritario y la propiedad *in bonis*; y los modos de adquirir se dividieron en naturales y civiles, atendiendo á su procedencia. Eran modos naturales, la ocupación, la accesión y la tradición; y los civiles se subdividían en universales y singulares, según se adquiría todo el patrimonio de una persona, como por la herencia, por la posesión de bienes, por abrogación, por adición, por la sección ó por el senado consulto claudiano; ó según se adquiría el dominio solo de alguna ó algunas cosas determinadas, como en la usucapión y prescripción, en la donación, etc.

Pufendorf, llama modos de adquirir simplemente originarios á los que dan el dominio por sí mismos de una cosa que no ha pertenecido anteriormente á persona alguna de quien pueda derivarse el derecho, como es el de la ocupación de las cosas *nullius* ó de ninguno; y menos perfectamente originarios á los que fundan por sí mismo sin intervención de otra persona el dominio de cosas que han pertenecido ó pueden haber pertenecido con anterioridad á otro propietario, tales como la prescripción y la accesión.

En la prescripción, se distinguió la usucapión y la prescripción: la prescripción ordinaria, la extraordinaria y la inmemorial.

Por la ocupación bélica se adquirían las personas y las cosas del enemigo, entendiéndose solo de los enemigos exteriores. Todo, pues, cuanto pertenecía al enemigo, sus personas, lo mismo que sus bienes se consideraban cosas nullius. En las conquistas, los terrenos conquistados se hacían públicos. Se reconocía el derecho del enemigo á á recuperar las presas por el postliminio. Se determinaba que las presas eran propiedad del captor hasta que estuviera infra presidia. Que las cosas que los mercenarios cojen en la guerra no son para ellos, sino para la república. Que las cosas inmuebles no pertenecen á los militares sino á la república. Que si los enemigos recuperan las presas éstas vuelven á su antiguo dueño y que si los cautivos se escapan adquieren la libertad por derecho de postliminio.

Respeto á los otros títulos se aplicaban según su naturaleza permitía ó nó, á las relaciones de los Estados.

* * *

Muchas de las divisiones de las cosas y de los medios de adquirirlas establecidas por el derecho romano, tienen grande importancia en el Derecho Internacional para la resolución de diferentes cuestiones.

En la distinción de muebles é inmuebles se fundan las diferentes reglas de Derecho Internacional privado para la adquisición y goce de los derechos sobre las cosas según su naturaleza: en la de cosas comunes, como el Océano; y de propiedad particular, la resolución de importantes pretenciones y la de terminación de los usos y derechos de que son susceptibles.

Los bienes de una nación son de varias especies. Los unos pertenecen á individuos ó comunidades particulares y se llaman bienes *particulares;* y otros á la comunidad entera y se llaman bienes *públicos.* Los bienes públicos se dividen en *bienes comunes de la nación*, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de ella como son las calles, caminos, lagos, ríos, etc.; y *bienes de la corona ó de la república*, los cua-

les ó están destinados á diferentes objetos de servicio público, como las fortificaciones ó arsenales, ó pueden consistir, como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas que se administran por cuenta del Estado; en muebles; en derechos y acciones.

***

Denomínase territorio, la totalidad de las regiones ocupadas por una nación y sujetas á la misma soberanía.

Considerando el territorio como un solo conjunto formado por las diversas propiedades nacionales y particulares, presenta en las relaciones internacionales los caracteres de las cosas poseídas por los individuos. El Estado tiene, en efecto la posesión jurídica exclusiva del territorio; tiene el derecho de defender esto posesión contra los demás Estados, y puede disponer libremente del territorio dentro de los límites de las leyes constitucionales. Bajo este aspecto, debe decirse que el territorio está bajo el dominio internacional del poder soberano.

El territorio es la más inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad no estarían seguras las personas y bienes de los particulares.

Constituye violación del territorio, ocuparle con ánimo de retenerle ó señoriarlo; ó usar de él contra la voluntad de la nación á que pertenece y contra las reglas del Derecho Internacional. Por consiguiente no se puede, sin hacer injuria al soberano, entrar á mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir á un enemigo ó para prender á un delincuente. Toda nación miraría semejante conducta como un grave insulto, y no haría más que defender les derechos de todos los pueblos, si apelase á las armas para rechazarlo y vengarlo. No es lícito, sin el consentimiento de una nación que no nos ha hecho injuria, ocupar, ni aun momentáneamente su territorio, sino cuando este es el único medio de defender el nuestro de una invasión inevitable y próxima; y aun entonces, pasado el peligro, se estaría obligado á la restitución.

El territorio comprende:

1º El suelo que la nación habita y de que dispone para el usō de sus individuos y del Estado.

2º Los ríos, lagos y mares interiores. Si un río atraviesa diferentes naciones, cada una es dueña de la parte que baña sus tierras. Los estrechos de poca anchura como el de los Dardanelos, y los grandes golfos, que como el Delaware de los Estados Unidos, comunican con el resto del mar por un canal angosto, pertenecen á la nación que posee las tierras contiguas.

3º Los ríos, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia.

4º El territorio de una nación incluye las islas circundadas por sus aguas. Si una ó más islas se hallan en medio de un río ó lago que dos Estados poseen por mitad, la línea divisoria de las aguas deslindará las islas ó partes de ellas que pertenezcan á cada estado, á menos que haya pactos ó una larga posesión en contrario.

Respeto á las islas adyacentes á la costa, aun las que se hallan situadas á la distancia de diez ó veinte leguas se reputan dependencias naturales del territorio de la nación que posee las costas á quien importa infinitamente más que á otra alguna el dominio de tales islas para su seguridad terrestre y marítima.

5º Pertenecen por ficción al territorio: 1º sus buques de guerra cualquiera que sean las aguas en que naveguen: 2º los buques mercantes que lleven su bandera mientras naveguen en las aguas territoriales de la nación ó en alta mar: 3º las casas de habitación de sus agentes diplomáticos, residentes en país extranjero.

Para precaverse disputas y guerras, importa mucho á las naciones fijar con la mayor exactitud los linderos de sus territorios respectivos.

Los linderos pueden ser naturales, como los mares, ríos, lagos y cordilleras; ó demarcados, como líneas imaginarias determinadas sus intersecciones por medio de columnas, padrones ú otros objetos naturales ó artificiales.

Se llaman territorios *arcifinios* los que tienen límites naturales. Se presume que es *arcifinio* el territorio situado á las orillas de un río, ó lago, á las faldas de una cordillera.

Si el límite es un río, deben tenerse presente las siguientes reglas: 1ª El pueblo que primeramente se ha establecido á

la orilla de un río de pequeña ó mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del río, que limita su suelo, y su dominio alcanza hasta la orilla opuesta; porque siendo tal el río, que su uso no hubiera podido servir cómodamente á más de un pueblo, su posesión es demasiado importante, para que no se presuma que la nación ha querido reservársela: 2ª Esta presunción tiene doble fuerza si la nación ha hecho uso del río para la pesca, navegación, etc.: 3ª Si este río separa dos naciones, y ninguna de ellas puede probar prioridad de establecimiento, la dominación de una y otra se extiende hasta el medio del río: 4ª Si el río es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del río sobre toda la rivera que ocupa: 5ª Ninguna de estas reglas debe prevalecer, ni contra los pactos expresos, ni contra la larga y pacífica posesión que un Estado tenga, de ejercer exclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del río que le sirve de límite.

Estas mismas reglas se aplican á los lagos. De la prioridad de establecimiento á la orilla de un lago pequeño ó mediocre, se presume ocupación y dominio, mayormente si ha hecho uso de sus aguas para la navegación ó la pesca; y sino puede probar prioridad de establecimiento, ó si el lago es de una grande extensión, lo más natural es considerar á cada pueblo como señor de una parte proporcionada á la longitud de la orilla que ocupa; subordinándose en todo caso estas reglas á la antigua y tranquila posesión y á los pactos.

Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos más encumbrados de ella, pasando por entre los manantiales de las vertientes que descienden al un lado y al otro.

No es lícito hacer á la margen de un río ninguna obra que propenda á mudar su corriente con perjuicio de otro Estado.

* * *

El individuo, para su existencia, necesita apropiarse ciertos objetos exteriores. El Estado, en cuanto es un sér moral, y una persona jurídica, debe tener el goce exclusivo de todo aquello que pueda servir á su bienestar material y moral y á su desenvolvimiento progresivo.

El poder de derecho de una persona sobre una cosa, según todos los fines racionales de utilidad posible, inherentes á su sustancia, constituye la propiedad.

La propiedad individual puede estar restringida por la ley del Estado y por el dominio eminente que á éste corresponde. La propiedad de un Estado no reconoce estas restricciones, sino únicamente el respeto de igual derecho que corresponde á los demás.

El Estado puede en ciertas ocasiones disponer de todos los bienes sometidos á su imperio para poder subsistir; y á ese derecho supremo se denomina dominio eminente. Hay, pues, dos especies de dominio inherente á la soberanía: el uno semejante al de los particulares, que es el que ejerce sobre los bienes públicos; y el otro superior á éste, en virtud del cual puede disponer no sólo de los bienes públicos, sino también de las propiedades particulares cuando el caso lo requiera. Emana de este dominio la facultad de establecer impuestos y el derecho de expropiación.

Cuando un Estado posee propiedades en el territorio de una potencia extranjera, tiene sobre ellas solamente el dominio simple, semejante al de los particulares, por que el dominio eminente pertenece á la soberanía del territorio. Vattel funda el dominio eminente en que es necesario para que el Estado pueda subsistir. Wheaton, dice: "los derechos del Estado á los bienes públicos ó á su dominio son absolutos y excluyen los de sus propios súbditos y los de las demás naciones. El derecho de propiedad nacional, relativamente á los bienes que pertenecen á los particulares ó corporaciones, y que se encuentran en su territorio, es absoluto con referencia á las otras naciones, por que excluyen todos sus derechos; pero en lo concerniente á los súbditos del Estado, constituye lo que se llama dominio eminente, es decir, el derecho que tiene el Estado en caso de necesidad ó utilidad pública, de disponer de todos los bienes situados dentro de sus límites." Al conceder el Estado la propiedad de ciertas cosas, se presume que la concede con la reserva del dominio eminente que le corresponde.

Algunos publicistas distinguen la propiedad del dominio entendiendo por este último, únicamente la facultad de dis-

poner de las cosas. Otros distinguen la propiedad del Estado en la que disfruta por razón de sus leyes interiores y la que goza en virtud de las leyes internacionales. El derecho que tiene el Estado á la primera clase de propiedad es tan absoluto como el individual; pero con respecto á la segunda, el Estado no tiene este derecho absoluto sino con referencia á los demás. Esta clase de propiedad constituye el *dominio internacional de los Estados*, y la otra, el privado ó público de los mismos.

El rasgo más característico que tiene la propiedad de un Estado con respecto á la de otros, es la exclusión, según la naturaleza de este derecho, de toda intervención extranjera, y el ser susceptible de libre disposición.

No todas las cosas pueden ser apropiadas. Algunas tienen que permanecer comunes, como el aire, el mar, etc.

Para que las cosas puedan ser apropiables legítimamente es necesario: 1º que puedan ocuparse realmente; 2º que tengan utilidad limitada, de que no puedan aprovecharse muchos á un tiempo, porque se agota ó menoscaba por el uso; y 3º que haya necesidad de una industria que mejore las cosas y las adapte á las necesidades humanas. La primera, por sí sola no basta sin la segunda ó tercera. La primera hace posible la apropiación, y las otras dos la hacen legítima.

Toda propiedad supone una ocupación primitiva; pero si la cosa ocupada, permaneciendo común, puede servir á todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si, por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración ó beneficio, no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad. La tierra, por ejemplo, puede ocuparse realmente: la tierra no puede servir indistintamente al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunión primitiva un vasto distrito sería apenas suficiente para suministrar á un corto número de familias una subsistencia miserable: la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparación y cultivo,

de que nadie se haría cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla á su arbitrio. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

* * *

Los Estados pueden adquirir propiedad por cualquiera de los modos que emplean los individuos. Los títulos en que fundan su propiedad ó son *originarios*, ó *accesorios* ó *derivativos*. Los primeros se reducen todos á la ocupación, sea que por ella se apoderen de cosas que verdaderamente no pertenecían á nadie; ó de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que tenían sobre ellas; ó finalmente de cosas que por el derecho de guerra pasan á la clase de *res nullius* y se hacen propiedad del enemigo que las ocupa. Los títulos accesorios son los que tienen al incremento ó producto de sus propiedades. Así, por ejemplo, cuando un río ó lago deslinda dos territorios de dos Estados, las tierras que insensiblemente el río quita á uno de ellos y las agrega al otro éste tiene derecho á ellas. Los títulos derivativos no son más que trasmisiones del derecho de los primeros propietarios, como la venta, permuta, donaciones, etc.

De los modos de adquirir, ofrecen algunas particularidades en el Derecho Internacional: la ocupación y conquista de las tierras nuevamente descubiertas: la captura bélica, de que se tratará en su lugar; y la usucapión y prescripción.

De las regiones deshabitadas y sin dueño puede apoderarse legítimamente la nación que las descubre. El navegante que hace viajes de descubrimiento, cuando encuentra islas ú otras tierras desiertas, toma posesión de ellas á nombre de su nación, y este título es generalmente respetado, si le acompaña una posesión real. Un pueblo, sin embargo, no tiene derecho de ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar, porque la naturaleza, destinando la tierra á las necesidades de los hombres en general, solo faculta á cada nación para apropiarse la parte que ha menester y no para impedir á las otras que hagan lo mismo á su vez. El Derecho Internacional sólo reconoce, pues, la propiedad y soberanía de una nación sobre las regiones vacías que ha ocupado de hecho y de que está usando actualmente.

Si en la parte de tierra descubierta se encuentran tribus errantes que por su escaso número no bastan á poblarla, puede adquirirse por ocupación, puesto que la vaga habitación de esas tribus no constituye una verdadera y legítima posesión; pero si las tribus que se encuentran viven errantes pero dentro de ciertos límites que bastan para sus necesidades, como entonces tienen una verdadera posesión no pueden ser despojadas sin cometer una injusticia. La doctrina de Schmalz sobre estos puntos es algo diferente de la de Vattel, él dice: "La propiedad de las tierras se adquiere solo por el cultivo, porque ella debe ser la recompensa del trabajo, no la presa de la fuerza. De aquí es que el mero acto de tomar posesión no da ni propiedad real ni derecho alguno que se extienda á más de lo que dure la ocupación. Un Estado europeo no puede verdaderamente adquirir nada en las regiones desiertas de las otras partes del mundo, sino por los trabajos agrícolas de sus colonos que, rasgando con el arado terrenos incultos, avasallan de este modo la tierra á la soberanía de su madre patria. ¿Mas, hasta qué punto es permitido usar de este derecho contra los indígenas? Donde quiera que el cazador salvaje ó el pastor nómade lleve una vida errante, la tierra carece de dueño, y nada prohibe su cultivo al colono industrioso. ¿A qué título se arrogarían las hordas nativas el dominio de un suelo, que no han querido marcar con el trabajo?"

Una gran fuente de adquisición de dominios, por parte de los Estados, fueron las conquistas legitimadas y reconocidas después por tratados. El descubrimiento de América y los que al terminar la Edad Media se hicieron por Asia y Africa, dieron lugar á nuevos títulos de dominio, que formaron parte del Derecho Internacional europeo, tales como la prioridad de descubrimiento, la colonización, etc. Al finalizar la Edad Media, el derecho público europeo estaba completamente dominado por la Iglesia Católica, y el Papa era la autoridad superior gerárquica que podía dirimir las cuestiones internacionales. Se suponía, además, que los pueblos católicos romanos tenían implícito derecho de dominación sobre los paganos, y se afirmaba el derecho de conquista. Estas circunstancias combinadas dieron lugar á la

consideración que, con referencia á las naciones europeas, tuvieron al principio de su descubrimiento los pueblos americanos, y á la célebre bula de Alejandro VI, que fijaba, por medio de una línea trazada de polo á polo, cien leguas al oeste de las islas Azores, los territorios que habían de pertenecer á España y á Portugal. En la rectificación que posteriormente se hizo por acuerdo de las partes interesadas en esta bula, se fijaba esta línea imaginaria á trescientas cincuenta leguas al oeste de las islas mencionadas, y en este tratado apoyaron después los portugueses sus pretensiones al dominio del Brasil.

En derecho romano, desde los tiempos de Gayo, se entendía por *usucapión* el medio de adquirir el dominio por la posesión de un año de las cosas muebles y de dos en las inmuebles. El suelo provincial, excepto los territorios que gozaban el derecho itálico, no participaba del derecho civil, ni era susceptible de propiedad privada por cuanto se consideraba propiedad del pueblo romano ó del César, y de consiguiente no podía ser adquirido por usucapión. Pero los gobernadores, en sus edictos provinciales, introdujeron y los emperadores confirmaron para estos inmuebles, no una usucapión verdadera sino lo que se llamó una *prescripción* de largo tiempo, que se concedía al cabo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

Se diferenciaba la usucapión de la prescripción: 1º En que la usucapión era un modo de adquirir el dominio y por consiguiente el que había usucapido una cosa, podía vindicarla de cualquier poseedor; la prescripción, por el contrario, no era más que un medio de rechazar la acción del propietario, y en rigor de derecho, el que había prescrito una cosa no podía entablar la acción reivindicatoria, aunque obtenía del derecho honorario una acción pretoria. 2º La usucapión daba el dominio de una cosa con las cargas con que estaba gravada; el acreedor hipotecario, por ejemplo, conservaba su derecho aún después de la usucapión; la prescripción, por el contrario, podía oponerse á todos los que tuviesen sobre la cosa cualquier derecho. 3º La prescripción no era más que una excepción. Cuando desapareció la diferencia entre el suelo itálico y el provincial no tuvo ya razón de ser la

diferencia indicada de usucapión y prescripción. Se entendió después por usucapión la prescripción positiva, ó sea la adquisición de dominio fundada en una larga posesión de buena fe, no interrumpida ni disputada, ó según Wolfio, la adquisición de dominio fundada en un abandono presunto; y por prescripción, lo que hoy se conoce con la denominación de prescripción negativa, ó sea la exclusión de un derecho fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse, ó según el mismo Wolfio, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto. *Usucapimos el dominio:* los derechos y las acciones prescriben.

Atendiendo al tiempo que las leyes fijan para que se consume la prescripción, se divide en ordinaria y extraordinaria. Se llama prescripción inmemorial cuando no existe memoria de que las cosas hubieran pertenecido con mejor derecho á otro distinto del poseedor y antecesores.

La prescripción positiva requiere: la buena fe del poseedor, justo título, y posesión no interrumpida durante cierto número de años.

La prescripción inmemorial da al poseedor un título incontrovertible.

Martens opina que la prescripción no debe ser considerada como fuente de adquirir en el Derecho de Gentes, porque por ella ni puede adquirirse derecho ni perderse; que ni el derecho universal lo reconoce, ni el positivo lo ha introducido; que el lenguaje de las potencias sobre este punto ha sido muy vario y contradictorio; y que como ningún tratado ni costumbre ha fijado el tiempo necesario para la prescripción, nada se ganaría con admitirla en teoría.

Vatel sostiene que la usucapión y prescripción son de derecho natural y que deben aplicarse á las naciones. "La usucapión y la prescripción, dice, son de uso más necesario entre los Estados soberanos que entre los particulares. Las cuestiones que surgen entre los primeros son de otra importancia que las individuales: sus diferencias no terminan ordinariamente sino por guerras sangrientas, y por este motivo la paz y la dicha del género humano exigen con más razón que no se turbe fácilmente la posesión de los soberanos, y que si no ha sido disputada en un gran número de años, se

considere como inquebrantable y legítima. Si fuese permitido para justificar la posesión de un Estado, ir retrocediendo á los tiempos antiguos, pocos soberanos estarían seguros de sus derechos y no habría nunca paz en la tierra." Indica después la conveniencia de que las naciones fijaran por tratados el tiempo de la prescripción; y que á falta de tratados la costumbre ha fijado algo sobre esta materia.

Wheaton admite también la legitimidad de estos modos de adquirir.

Bello, combatiendo la doctrina de Martens, legitima la prescripción con las razones siguientes: 1ª La ciencia y paciencia del dueño que no carece de libertad para reclamar sus derechos, es una prueba natural de que los abandona. 2ª La prescripción es necesaria para la seguridad de las antiguas posesiones y no habría derecho seguro si se permitiese rastrear su origen en la oscuridad de los tiempos. Lo que es indispensable para la tranquilidad de los propietarios y la paz del género humano, es de derecho universal. 3ª El uso de las protestas es un reconocimiento formal de la prescripción; de ellas se infiere legítimamente que el silencio dé un motivo fundado para presumir abandono; y el lenguaje contradictorio de las potencias no prueba más en esta materia que en muchísimas otras nunca falta al interés alegaciones especiosas para palear la injusticia. 4ª La determinación del tiempo es un inconveniente; pero el derecho universal es indeterminado y vago de suyo; y mientras el derecho positivo lo fija, la razón, atendiendo á las circunstancias de cada caso, lo interpreta y lo aplica.

Deberán tenerse en cuenta, para decidir si se ha ó no consumado la prescripción entre los Estados, las circunstancias todas que presten motivo para presumir en el supuesto propietario de un antiguo derecho, un verdadero abandono. Los casos ocurridos pueden también servir de norma; y sobre todo á nadie debe ser permitido recusar la regla que él mismo haya adoptado.

Respecto al descuido del propietario son necesarias tres condiciones: 1ª Que no haya habido ignorancia invencible de su parte. 2ª Que haya guardado silencio; y 3ª Que no pueda justificar este silencio con razones plausibles, como la opresión y el fundado temor de un mal grave.

Respecto á los medios derivativos para adquirir propiedad, su carácter general consiste en la necesidad de un tratado, de un acuerdo común entre el Estado que adquiere y el que cede. Es indispensable para la validez de los contratos entre los Estados que el poder que los verifica tenga para el efecto facultad bastante de la Nación.

En la época en que los monarcas consideraban la nación como su patrimonio, verificaban ellos ventas, cambios y donaciones del territorio nacional. Y estas cesiones ó ventas de soberanía implicaban no solamente el dominio eminente, sino la propiedad suprema de todas las tierras de posesión particular y hasta la continuación de los servicios de los súbditos ó vasallos trasferidos también y enajenados con la propiedad del suelo.

Hoy que se reconoce que el territorio es de la nación no puede enajenarse sin consentimiento de ésta, manifestado en la Carta Fundamental ó por medio de una ley; y la enajenación no sería lícita si faltara el consentimiento expreso ó tácito de las personas que lo habiten.

Pueden citarse como ejemplos de venta del territorio: la compra hecha por los Estados Unidos á Dinamarca de las islas San Thomas y San Juan, por la suma de siete millones y medio de dollars. La adquisición de la América Rusa, que costó á los Estados Unidos la cantidad de siete millones doscientos mil dollars. Ambas enajenaciones fueron reconocidas por los respectivos gobiernos en tratados subsiguientes.

Como ejemplo de cesiones y donaciones, la cesión de la Florida por el gobierno de España al de los Estados Unidos, en virtud del tratado firmado en Washington, el 22 de febrero de 1819; la cesión de Niza y Saboya, hecha por el gobierno de Víctor Manuel á favor de Francia, en el tratado firmado en Turín, el 24 de marzo de 1860.

El territorio nacional puede también ser gravado con hipoteca ó empeñado para responder de algún crédito; pero también es necesario, en la época actual, para la validez de tales garantías, que las faculte la Constitución ó una ley especial. En 1798, Córcega, fué empeñada á Francia por la República de Génova; y en 1803 la ciudad Wismar fué hipotecada por Suecia al duque de Meklemburg.

Así como las propiedades particulares, el territorio del Estado suele estar sujeto á servidumbres naturales ó convencionales. Las primeras dependen de la situación de los mismos territorios, ó son modificaciones del derecho de utilidad inocente. Es un principio de frecuente aplicación en las cuestiones relativas al uso del territorio ageno, que un inconveniente ó perjuicio de poca monta no autoriza para rehusar un servicio de que resulta una grande y esencial utilidad á otro pueblo, y que allanándose éste á compensarnos completamente aquel perjuicio, el caso se reduciría á los de un uso de evidente inocencia.

Una nación puede, por pacto ó costumbre, tener ciertos derechos sobre la posesión territorial de otra, como el de cortar madera en sus bosques, navegar ó pescar en sus aguas. Puede suceder que se hallen en contradicción dos derechos diferentes sobre una misma cosa; y para determinar cuál debe prevalecer, se debe atender entonces á la naturaleza de los derechos y á su origen.

En cuanto á su naturaleza, el derecho de que resulte mayor suma de bien y utilidad debe prevalecer sobre el otro. Si una nación, por ejemplo, tiene derecho para cortar madera en los bosques de otra, este derecho no impide á la nación última que pueda destruír los bosques para fundar colonias. Si lo impidiera, no sólo sería ilusoria la propiedad, sino que se sacrificaría la mayor utilidad á la menor. Si una nación tiene derecho de pescar en aguas de otra, este derecho no quita la facultad á la segunda de navegar en ellas, aunque esta navegación haga menos fructuosa la pesca; pero si una nación tuviera el derecho de navegar en aguas de otra, ésta no podría poner sobre ellas puente ó calzada que obstruyese la navegación, porque es de mayor importacia la navegación y comercio que quedarían destruídos con el puente ó calzada.

Respecto al origen y constitución de derechos, el más antiguo tiene la preferencia y los otros sólo podrán ejercitarse en tanto que no perjudiquen al primero á no ser que el poseedor de éste consienta en limitarlo. Los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos sin detrimento de los demás que le competen, y en cuanto sean conciliables con éstos, si no es que la declaración del propietario de los

motivos que éste ha tenido para la cesión, ó de la naturaleza misma de los derechos, resulte manifiestamente lo contrario.

El simple tránsito por el territorio de una nación se considera generalmente como un uso inocente. En extricto derecho, la nación como propietaria del territorio puede prohibirlo, pero según la comunidad internacional y la práctica de las naciones civilizadas, no debe negarse nunca el uso inofensivo de los caminos públicos que sirven como medios necesarios de comunicación entre los pueblos. Añaden algunos que si un Estado tiene su territorio entre otros dos, y no tiene otro medio de comunicación que el de pasar por el territorio de ellos, deberá admitirse una verdadera y propia servidumbre de paso, porque de lo contrario se impediría el desarrollo y actividad de un pueblo.

* * *

Los límites jurisdiccionales de un Estado se extienden á todo su territorio: ya en la tierra como en las aguas que le atraviesen ó cerquen: á sus puertos, bahías, golfos, desembocadura de ríos y mares encerrados. Además, el uso y práctica general de las naciones ha establecido que ejerzan jurisdicción sobre el mar que las cerque á distancia de una legua marina ó de un tiro de cañón de sus costas.

Puertos y radas.—No cabe duda de que los puertos y radas pertenecen á la nación donde se encuentran como consecuencia necesaria de la situación geográfica de los Estados. Tal propiedad no perjudica ni daña los derechos de las otras naciones á la libre navegación de los mares. Siendo dueños los Estados de sus puertos y radas que se encuentran en su territorio, pueden declararlos cerrados ó abiertos, sin consideraciones á las demás naciones, y sujetar á los buques y mercancías extranjeras que á ellos arriben, á los derechos fiscales y reglamentos que tengan por convenientes. Las medidas que un Estado dicte respecto á los puertos y radas deben ser generales, es decir, deben aplicarse á todas las naciones para no establecer privilegios odiosos y no exponerse á justas reclamaciones y á medidas de retorsión. Por esto, cuando un puerto está abierto al comercio, se considera como tal para todos los buques y para todas la naciones.

Los Estados tienen un derecho incontestable á prohibir la entrada á los extranjeros en los puertos puramente militares, ó en los arsenales destinados á la construcción, armamento ó reparación de los buques de guerra.

Atendiendo á consideraciones especiales, muchos gobiernos han convenido en que no recibirán en sus puertos más de seis buques de guerra extranjeros; otros han reducido este número á cuatro ó tres.

Golfos y bahías.—Cuando los golfos y bahías pueden ser defendidos por la artillería del Estado, están sujetos á los mismos principios que los puertos: pertenecen al territorio de la nación y están sujetos á su dominio. Se dice que un golfo ó bahía puede ser defendido por la artillería del Estado cuando la anchura de su entrada no es del doble de un tiro de cañón ó cuando está defendida por islas, bancos ó rocas.

Estrechos y mares enclavados.—Los estrechos que sirven de comunicación á mares libres son también libres aunque su extensión no pueda dar paso más que á un sólo buque. Bajo este punto de vista los estrechos no pueden ser propiedad de Estado alguno.

Sin embargo, cuando los estrechos sean tales que los buques que los crucen tengan que pasar bajo la artillería de los fuertes, el Estado que sea dueño de las costas, atendiendo á su propia seguridad, podrá tomar las precauciones que estime necesarias, principalmente en tiempo de guerra. Y el Estado que tiene la vigilancia del estrecho para que se conserve en buen estado, que sostiene los faros, la policía de seguridad y otras cosas necesarias para la tranquilidad y aún para la salvación de los navegantes, tiene derecho á percibir una remuneración. Así el rey de Dinamarca exige un peaje por el faro del Sund. Los impuestos deben estar fundados y sometidos á las mismas reglas que los establecidos en tierra firme ó en los ríos.

En interés general de la seguridad y de la defensa debe admitirse que en ciertos casos puede declararse cerrado un estrecho á todos los buques de guerra. Los buques de guerra extranjeros no pueden entrar en los estrechos de los Dardanelos, ni del Bósforo que se hayan bajo la soberanía de Turquía. Esta prohibición se ha considerado siempre

como regla invariable del Imperio Otomano y fué reconocida por el tratado de 1809 entre Inglaterra y Turquía y por la convención de los estrechos de 13 de julio de 1841, y confirmada después de la guerra de Oriente por el tratado de París de 1856, y ratificada de nuevo en la declaración hecha por la Puerta en 1868, en la que el Sultán declaró, que continuando vigente la prohibición, se exceptuarían sólo los buques que llevasen á bordo un Soberano ó Jefe de un Estado. En el convenio de 13 de marzo de 1871, después de la conferencia de Londres, se reservó á la Puerta el derecho de abrirlos en tiempo de paz á los buques de guerra de las potencias amigas, cuando lo juzgase oportuno.

Se intenta declarar cerrado el canal de Suez á los buques de guerra, proclamando su neutralización para las necesidades del comercio internacional.

Denomínase mar cerrado al contenido completamente dentro del territorio de un Estado y que no comunica con el océano, como el Mar Muerto. Un mar cerrado puede también estar comprendido dentro del territorio de varios Estados, como sucede con el Mar Caspio.

Si el mar cerrado esta comprendido dentro del territorio de un sólo Estado, es propiedad exclusiva de éste, y como los lagos en igual caso, está completamente sujeto á la jurisdicción y dominio del Estado á que pertenece, porque no puede servir de medio de comunicación con otro ú otros. Pero si el mar está cerrado por el territorio de dos ó más Estados, no es propiedad de ninguno: es un mar libre.

El Congreso de París de 1856, declaró, que las aguas y puertos del Mar Negro se consideran cerrados á todo buque de guerra, incluyendo á los de las naciones que dominan en sus costas, y obligándose éstas á no conservar ni levantar en el litoral de dicho mar ningún arsenal militar marítimo. El Mar Negro es, sin embargo, libre y abierto para el comercio de todas las naciones. La significación dada á este mar por el Congreso de París, se conoce con el nombre de *Neutralización del Mar Negro.*

Los mares interiores que comunican con alta mar, deben estar abiertos á la libre navegación de todos los pueblos. Atendiendo á la conveniencia de los mismos y á los intereses

del género humano, se limita la regla en ciertos casos. Así, el Báltico, es considerado por las potencias marítimas de sus costas como un mar cerrado para otras naciones relativamente al derecho de la guerra, de manera que, mientras están en paz las naciones del Báltico, no es lícito, según ellas, á ningún beligerante cometer hostilidades en sus aguas. Sin embargo, la Inglaterra ha declarado que no reconoce esta limitación.

Respecto á los *ríos é islas*, la jurisdicción territorial se determina por los límites del territorio según estén ó no comprendidos en él, conforme á las reglas expuestas en su lugar.

Istmos. El principio del uso inocente se aplica por todas las naciones al tránsito por los istmos, ya sean éstos propiedad exclusiva de un Estado ó ya pertenezcan en común á varios. Si los Estados á que el istmo pertenece, se hallasen de acuerdo para canalizarlo, los demás Estados no tendrán derecho para oponerse á ello; ni podrían reclamar indemnización alguna por las ganancias eventuales que cesasen de obtener á consecuencia del cambio verificado en el movimiento comercial por efecto de la canalización. Debería, sí, garantizarse á todos los pueblos el derecho de libre paso por el canal, y no podrían las partes que lo hubiesen construído considerarlo como de su propiedad, para conceder el paso á unos ó á otros en distintas condiciones. Cuando se trató de canalizar el istmo de Panamá, en el convenio celebrado entre Inglaterra y los Estados Unidos, se consignó que el canal quedaría abierto, no sólo á los nacionales de los Estados contratantes, sino á los de cualquier otro.

Mares litorales. Además de los mares cerrados dentro del territorio de una nación ó de varias, se distingue el mar litoral y la alta mar. Se llama mar litoral la que baña las costas de una nación; y alta mar la parte comprendida entre los mares litorales.

El mar litoral, bajo cierto aspecto, forma parte del territorio de una nación: es susceptible de ocupación porque puede defenderse por las baterías del Estado cuyas costas baña: debe ser respetado por todos los pueblos, porque así lo exigen los intereses materiales de las costas, la independencia y seguridad de las naciones: sus productos no son

inagotables como los de alta mar y por eso en varios tratados de comercio y navegación se reserva la bandera nacional el privilegio de la pesca de los productos submarinos. Pero, por otra parte, la mar litoral es, como la alta mar, un medio de comunicación de gran provecho para el género humano, y el navegar por estos mares es una cosa inocente y aun indispensable en algunos casos. De la combinación de estas circunstancias encontradas que concurren en la mar litoral, resulta que su condición no sea ni absolutamente libre como la alta mar, ni sujeta á la propiedad exclusiva como los puertos.

Importa determinar los límites del mar litoral ó territorial. Los publicistas no han estado de acuerdo sobre la extensión que se ha de dar á la frontera marítima de los Estados.

Según Grotius, los límites marítimos de un Estado, alcanzan toda la extensión de mar que puede defender desde la costa, fundado en que el límite de la jurisdicción debe ser el de la posibilidad de una defensa real por medio de un instrumento de guerra. Hautefeuille admite estos límites; pero añade que en las bahías y golfos de poca extensión, la línea debe medirse de promontorio á promontorio. Valin dice que debe considerarse como mar territorial de la nación que posea las costas vecinas, toda la extensión de mar adyacente en que se encuentre fondo. Esta opinión tiene el inconveniente de que el mar territorial no tendría de este modo uniformidad alguna en su extensión, porque mientras por un lado el mar ofrece fondo aun á treinta leguas de las costas, por otras deja de ofrecerlo á tan poca distancia que no llenaría el objeto del mar litoral. Rayneval fija como límite de este mar, toda la extensión que la vista alcance desde la costa. Regla muy arbitraria atendiendo á la vista del observador y á las condiciones en que se coloque. Calvo dice que para poder fundar en consideraciones racionales la distancia á que debe extenderse el mar territorial de los Estados, hay que tener en cuenta que estos no tienen sobre el mar derecho de propiedad, sino de vigilancia y de jurisdicción. El poder de los Estados sobre los mares que los rodean se basa en el derecho de defensa; pues debe extenderse hasta donde llegan los temores serios de un peligro real y sea al

mismo tiempo posible la defensa. De estos principios se deduce fácilmente que debe considerarse como mar territorial todo el espacio que pueda ser defendido desde las costas, ó dentro del cual puedan éstas ser atacadas. Desde la invención de las armas de fuego, este espacio se ha considerado generalmente como de una extensión de tres millas." Esta es la misma opinión de Wheaton y de Fiore, quien agrega que si bien se ha perfeccionado en nuestros días el alcance de los cañones y la extensión del mar, debería llegar al alcance de este máximum, como propuso el Ministro Americano Servard, que se extendiese á cinco millas; no se ha modificado hasta hoy la regla, y mientras no se establezca otra cosa en contrario por la mayoría de los Estados, la demarcación de tres millas marítimas constituye, desde el punto de vista internacional, una regla fija que debe ser observada y respetada. Si dos ó más naciones modifican por un tratado positivo este principio, la disposición que adopten, será obligatoria en sus recíprocas relaciones, pero no se aplicará á las de esos mismos Estados con los demás.

Se llaman costas y riberas las tierras que se elevan junto al mar, aunque éste las cubra y descubra con frecuencia; y aunque no sean bien firmes para poder ser habitadas. Las tierras perpetuamente cubiertas por las aguas, no forman parte de las costas.

En el mar litoral tiene el Estado cuyas costas baña, todas las facultades y atribuciones que sean precisas para defender su territorio, y no podrá ejercer acto alguno que sin contribuír á este objeto perjudique á la libertad de las demás naciones.

* * *

Las discusiones respecto á la libertad de alta mar, han pasado al dominio de la Historia.

Los romanos que se consideraban como los dominadores del universo, incluían al mar entre las cosas comunes, y Ulpiano elevó este principio á la categoría de axioma.

Después del descubrimiento de América, cada potencia marítima buscaba en el monopolio del comercio la fuente

principal de su riqueza, y surgió la cuestión de la libertad del mar, que se acentuó más aún cuando se encontró el camino para el comercio marítimo con las Indias Orientales.

Varias naciones pretendieron el dominio de ciertas porciones de mar. Los españoles y portugueses, fundados en los descubrimientos que habían hecho y alentados por la Bula de Alejandro VI, fijaba los límites de su dominio de la manera indicada en anterior mención de la Bula de Alejandro. Los ingleses pretendían la propiedad de todos los mares que bañan las costas de la Gran Bretaña, hasta la de los Estados Unidos. Alejandro, Emperador de Rusia, por el úkase de 16 de noviembre de 1821, se atribuía el dominio exclusivo de toda la costa Noroeste de América, desde el estrecho de Behring hasta el grado 51 latitud Norte de las islas Aleutias sobre la costa oriental de Siberia, y de las islas Kuriles desde el mismo estrecho hasta el Cabo del Sur, en la isla de Ooroop, á los 45 grados y 31 minutos de latitud Norte, vedando á todas las naciones la navegación y la pesca en las islas, golfos y puertos dentro de estos límites, y prohibiendo que las naves extranjeras se acercasen á los establecimientos rusos allí situados, á menor distancia que la de cien millas italianas, so pena de la confiscación de la carga. Los holandeses se oponían á que los españoles que iban á Filipinas siguieran el camino del Cabo de Buena Esperanza.

Francia se oponía generalmente á estas pretensiones y la República francesa hizo inscribir sobre la bandera de sus buques estas palabras: *Libertad de los mares para el mundo; igualdad de derechos para todas las naciones.*

Los publicistas se encontraron también en desacuerdo respecto á la libertad del mar.

Grotius, en 1609 publicó una obra titulada *Mare Liberum;* y Juan Selden, publicista inglés, en 1635 publicó otra denominada *Mare Clausum.*

El *Mare Liberum* de Grotius, tenía por objeto combatir las pretensiones de los portugueses al dominio exclusivo de los mares que bañan las costas de Africa y al mar de las Indias; y establecer el derecho de los holandeses á comerciar con la India y la justicia de una guerra que se motivara en estos principios, que según el mismo publicista, suponía la libertad del género humano.

Grotius negaba que los portugueses tuviesen título al dominio que se atribuían: que no podían fundarlo en la prioridad del descubrimiento, porque las Indias habían sido conocidas antes por los romanos, por los persas y por los árabes y aun por los venecianos: que tampoco podían fundarlo en la Bula de Alejandro VI, por falta de autoridad del Papa en este asunto.

Después se contrae á establecer la libertad del mar en general, distinguiendo las cosas que deben ser comunes de las que son susceptibles de apropiación: que el océano, que no es un mar interior, no puede ser cerrado ni contenido, y más bien que ser poseído, posee; y que la navegación en alta mar debía ser libre para todos.

El *Mare Clausum* de Selden, tuvo por objeto combatir la doctrina de Grotius que se oponía á las pretensiones del Gobierno inglés, sobre el dominio de los mares que cercaban las costas de la Gran Bretaña.

Selden dedicó su obra á Carlos I, y la dividió en dos partes: la primera tenía por objeto demostrar que, según el derecho natural y el derecho de gentes, el mar era tan susceptible de apropiación como la tierra; y la segunda que el rey de Inglaterra tenía derecho incuestionable al dominio exclusivo de lo que denominaba *Océano Británico.*

Selden, en su obra, demuestra una portentosa erudición. Para el fin que se proponía hace uso de la historia, de la geografía, de la náutica, del derecho. Enumera diez y siete pueblos de la antigüedad que fueron propietarios de los mares que cercaban su territorio. Cita la Bula de Alejandro VI y el *Meaena Domini.*

Afirma que el mar, por medio de paralelas y meridianos, puede cercarse y que las parales y meridianos son fronteras también definidas como los fosos, las murallas ó los ríos.

En en el libro segundo, consagrado á probar la propiedad del rey de Inglaterra sobre el Océano Británico, divide á éste en cuatro partes según los puntos cardinales, y dice que como el Océano Septentrional y el Occidental, se extiende á tanta distancia, llegando el último hasta América, y aquél no sólo hasta Groenlandia é Islandia, sino hasta regiones completamente desconocidas; no se debe nombrar en toda

su extensión Océano Británico; pero que, aun más allá de los límites en que pierde este nombre, el rey de la Gran Bretaña tiene sobre uno y otros los derechos más extensos.

Justifica el dominio de Inglaterra sobre el Océano Británico, diciendo que después de la llegada de los normandos, se hace en los documentos públicos, frecuente mención de los prefectos marítimos: que los nombramientos de los almirantes ingleses dicen: *Prefecto General de nuestras flotas y de nuestros Mares:* que cuando la Normandía fué perdida por los reyes Juan y Enrique III, las islas de Jersey y de Guarnesey quedaron bajo el dominio inglés, como prenda y prueba de la propiedad de este mar: que los reyes de Dinamarca y Suecia pidieron á la reina Isabel, permiso para que sus buques cruzaran los mares británicos: que los franceses acostumbraban pedir permiso al rey para pescar lenguados.

La obra de Grotius es, bajo el punto de vista de la erudición y del método, inferior á la de Selden, pero tiene el gran mérito de que proclamando la libertad de los mares, estaba más en el espíttitu de la civilización moderna.

Los principales argumentos que se invocaban por los publicistas en esta cuestión, eran:

Que el mar no era susceptible de ocupación: que no podía fijarse en él demarcaciones: que su uso es inagotable y necesario para todo el género humano: que es indestructible, y así, pasando por sus aguas todas las escuadras del mundo, se conservará tan ileso como si no lo atravesara una sola goleta: que su utilidad, en cuanto sirve para la navegación es ilimitada, y millares de bajeles lo cruzan en distintas direcciones sin dañarse entre sí: que no teniendo los caracteres de las cosas apropiables deben permanecer comunes. Estos argumentos eran refutados, por los que sostenían que el mar era apropiable, diciendo: que no era imposible la ocupación de cierta porción del mar que podía limitarse con líneas imaginarias: que en ciertas partes del mar su utilidad era limitada para la pesca de ciertas especies peculiares á determinados mares; y que el mar, para ser útil, necesitaba de cierta especie de preparación; que la industria del arquitecto naval y del navegante es lo que le ha hecho útil al hombre.

Los mares son un elemento necesario al desarrollo moral de las naciones, son un gran medio de comunicación entre los pueblos. La diversa situación de éstos, la diversidad de las naciones y los Estados, y la igualdad necesaria y recíproca de estos grandes organismos, fundan y legitiman el principio de la libertad de los mares. Si un Estado tuviera el dominio de ellos, sería el Estado universal, contrario á la ley histórica que se funda en la diversidad y multiplicidad de las naciones.

El derecho público exterior de Europa y América, ha reconocido que ningún pueblo tiene derecho exclusivo al dominio en alta mar: que las banderas de todas las naciones soberanas son iguales en derecho y libres, teniendo, sin embargo, que conformarse con los principios del de gentes: que las medidas de vigilancia y de policía entre buques de distintas naciones sólo tiene lugar en virtud de tratados especiales, obligatorios únicamente á las partes contratantes.

No es posible, pues, discutir hoy acerca de la libertad de los mares.

* * *

Los romanos sostuvieron que tanto los ríos navegables como los que no lo eran, no podían convertirse en propiedad privada, porque las aguas corrientes eran *res nullius*. Que la navegación y la pesca en los ríos debía ser pública, teniendo sobre ellos el Estado el dominio supremo sólo para garantir su uso á todos y ejercer la alta policía.

En la edad media fué violado poco á poco el principio romano, hasta que los ríos pasaron del dominio público al del Soberano.

En el Congreso de Westfalia en 1648, se emitió un voto á favor de la libertad fluvial, pero no se llevó á efecto en la práctica.

Ha sido objeto de controversias si debe ó no aplicarse la libertad marítima á los ríos navegables que desembocan en los mares. Si admitido el principio, debe aplicarse tanto á los que atraviesan el territorio de dos ó más Estados, como á los que nacen y corren por el territorio de uno solo.

Klüber sostiene el derecho absoluto de propiedad de los Estados sobre los ríos situados dentro de su territorio, y legítima que un Estado cierre por completo á los demás sus

vías fluviales. Martens dice, que el paso inocente por un río no debe ser negado, por más que la facultad de negarlo ó concederlo corresponde al Estado en cuyo territorio esté situado. Wheaton expone: que las cosas cuyo uso es inagotable, como sucede con el mar y las aguas corrientes, no pueden corresponder en propiedad á nadie: que el derecho de navegar para un fin mercantil sobre un río que corre dentro del territorio de muchos Estados, es común á todos los pueblos situados á su orilla; pero como este es un derecho imperfecto, su ejercicio puede ser modificado en atención á la seguridad de los Estados interesados, y no puede establecerse de una manera eficaz sino por convenciones recíprocas. Heffter, tratando la cuestión de las vías fluviales, dice: "Privados de la libertad que distinguen los altos mares, los ríos constituyen una dependencia natural de los terrenos que cruzan. Los Estados ribereños, pueden, hasta que los ríos entren en otro territorio, dedicarlos á su propio uso y excluír de él á los demás. Sólo en el caso que el río sea una vía de comunicación indispensable para la subsistencia de otra nación no podrá ser cerrado."

Los Estados han resuelto, por tratados, las cuestiones relativas á las vías fluviales con arreglo á las tendencias generales del Derecho Internacional.

Citaremos como ejemplos algunos de los casos resueltos.

El Rhin es uno de los ríos más importantes de Europa por la longitud de su curso y caudal de sus aguas. En el Congreso de Rastadt, los plenipotenciarios franceses obtuvieron la abolición de los impuestos sobre su navegación. La convención de 1804 sobre navegación del Rhin, determinó la condición de los Estados ribereños. El artículo V del tratado firmado en París, en 1814, establece la libre navegación de este río. Ese artículo fué completado por el Congreso de Viena, en el reglamento especial de navegación, que dispone: que la navegación del Rhin sería enteramente libre y no podría prohibirse á ninguno que se conformara á los reglamentos que se establecieran en bien general y en favor del comercio de todas las naciones. La interpretación del reglamento presentado por la Comisión Central encargada de la neutralidad de la navegación del río, fué causa de una

cuestión entre los Países Bajos y los demás Estados ribereños. El primero, pretendía el derecho exclusivo de reglamentar el comercio en los parajes en que el río cruzaba por su territorio y desembocaba al mar. Fundaba sus pretensiones en que el Rhin, no era navegable hasta su desembocadura, porque cerca de Nimegue se divide en tres grandes ramas que toman los nombres de Waal, Lech é Issel; y ya solamente se aplicaba el nombre de Rhin al pequeño río que se separa del Lech, cerca de Wycle. La cuestión fué terminada hasta la convención concluída en Mayence el 31 de marzo de 1831 entre todos los Estados ribereños del Rhin, por la cual se consagra la libre navegación de este río desde el punto en que es navegable hasta el mar, comprendiendo sus dos brazos principales: el Lech y el Waal. Se reglamentó también la policía del río y se fijaron los derechos que debían satisfacer los buques y mercaderías que cruzaran el territorio neerlandés en dirección al mar, ó viniendo del mar para subir al río: y los derechos que correspondían á los demás puertos de los Estados situados á las orillas.

Entre Austria y las Provincias Unidas, se suscitó la cuestión sobre la navegación del Escalda, que por el tratado de Westfalia su desembocadura estaba cerrada para las Provincias Unidas. En 1784 el Emperador José II, declaró, que no podía consentir en que uno de los mejores ríos del mundo, permaneciera cerrado al comercio, y que la política hubiera despojado á sus súbditos de un beneficio que la naturaleza les había concedido. Los holandeses solicitaron la mediación de Inglaterra y de Francia, que aceptada por esta última, produjo el tratado de Fontainebleau, de 1875, que confirmaba el de Westfalia; pero que dejaba cerrado el Escalda para las provincias Belgas, desde el Saftingen hasta el mar Después, en 1814, se establce en el tratado de París, que la libre navegación de Escala se fundaría sobre los mismos principios que en su Artículo 4º regularizaba la del Rhin. Este principio fué confirmado por el reglamento que forma parte del acta final de este tratado, y en su Artículo 1º se consagra también la libre navegación del *Necker*, el Mein, el Meusa y el Moselle. Por el tratado de 1839 entre Bélgica y Holanda, el Escalda quedó abierto al comercio de todas las naciones.

En 1815 se firmó un tratado entre Prusia y Sajonia, en que se disponía que se aplicara lo más pronto posible á la navegación del *Elba* los principios del Congreso de Viena. En 1844 un adicional corrigió el acta de navegación que se había firmado por los Estados ribereños en 1821, no muy conforme á los principios aceptados en el Congreso de Viena, y se estableció sobre anchas bases la navegación del Elba.

El Congreso de Viena de 1815, había establecido que la navegación de los ríos, desde el punto en que empiezan á ser navegables hasta su desembocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes á las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serían tan uniformes entre sí, y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible. Bajo estas bases los tratados de 3 de mayo de 1815 entre Austria, Rusia y Prusia, establecieron la libertad de navegación del *Vístula* y de los otros grandes ríos de la antigua Polonia.

La libre navegación del Pó, fué establecida por el tratado de 3 de julio de 1859 entre Austria y los ducados de Parma y Módena, al cual se adhirió el gobierno del Papa. En ese tratado se abolían, además, todos los antiguos derechos: se declaraba que no pudiéndose conceder el monopolio exclusivo de la navegación del río á una asociación ó corporación, menos se podía otorgarla á simples particulares; y que los derechos de aduada no tendrían nada de común con los de navegación que se percibirían, destinados exclusivamente á cubrir los gastos necesarios para la buena conservación del río.

La navegación del San Lorenzo y de sus grandes lagos, dió lugar á una cuestión entre los Estados Unidos y la Inglaterra. Esta poseía las orillas septentrionales de los lagos y del río en toda su extensión y las orillas meridionales desde los 45 grados de latitud hasta su desembocadura. Las orillas meridionales de los grandes lagos y del San Lorenzo hasta el sitio en que las fronteras venían á tocar el río, pertenecían á los Estados Unidos, que reclamaban el derecho de libre navegación desde su origen hasta su desembocadura, fundándose en el derecho natural y en la necesidad.

Los Estados Unidos, alegaron: que la navegación de aquel río antes de la independencia, era libre para las colonias inglesas, derecho que había sido alcanzado después de la guerra de 1756: que el Congreso de Viena en que había tomado parte la Inglaterra, consagraba la libertad de la navegación fluvial y que sus conclusiones podían considerarse como la expresión legítima de la opinión pública de Europa. La Inglaterra contestó que todo derecho anterior á la independencia, debía necesariamente cesar desde el tratado de 1783, en que se había reconocido la independencia de la República: que las estipulaciones del Congreso de Viena, eran obligatorias solamente entre las potencias signatarias, como resultado de un convenio mutuo; que los publicistas más eminentes miraban el derecho de tránsito como una limitada y accidental excepción del derecho superior de propiedad, sin distinguir el uso de un río que corre por entre los dominios de una nación, del de cualquiera otra vía de comunicación terrestre ó acuática, natural ó artificial, y sin distinguir tampoco el uso mercantil y pacífico del que podía tener cabida para objetos de guerra, ni el uso de las naciones riberanas del de otras naciones cualesquiera: que en tal concepto, el derecho del tránsito por los ríos, era un derecho imperfecto. El Gobierno de los Estados Unidos, replicó que el San Lorenzo era como un estrecho entre dos mares, y que la navegación de los estrechos era accesoria á la de los mares que se comunicaban por ellos: que no era lo mismo el tránsito por agua que por tierra, ya que este segundo ocasionaba incomodidades y detrimentos que no producía el primero, que no debía confundirse el uso de un río que nace y muere en los dominios de una sola potencia, con el de aquellos que corren por las tierras de una nación y desembocan al mar dentro de los límites de otra: que en el primer caso, el abrir ó no aquellas aguas á las naciones extranjeras, era una cuestión de puro comercio que el Soberano podía arreglarlo como mejor le pareciese; pero que en el segundo, era un derecho natural de las potencias riberanas superiores, del que no podía ser privada por el capricho del Estado que poseía la embocadura: que el derecho natural necesitaba muchas veces de una expresión positiva, y por esto los

principios proclamados en Viena, debían considerarse como un homenaje tributado por el hombre al gran legislador del universo, libertando sus obras de las trabas á las cuales habían sido arbitrariamente sometidas.

Esta cuestión fué resuelta por el tratado entre Inglaterra y los Estados Unidos, firmado en Washington el 5 de junio de 1864, estipulándose que los Estados Unidos tienen derecho de libre navegación sobre el río San Lorenzo y los canales del Canadá, como medios de comunicación entre los grandes lagos y el Oceano Atlántico y que este derecho sería tan libre como el de los súbditos de S. M. Británica, quedando sujeto á los mismos peajes.

* * *

La doctrina respecto á la navegación de los ríos fundada en la práctica y sustentada por los tratados que se han celebrado entre las naciones, es la siguiente:

Si el río está situado solamente dentro del territorio de un Estado, se considera del dominio exclusivo de éste; y el Estado dueño del río, es la única autoridad y poder que determinará si es ó no libre su navegación.

El río que sirve de límite á uno ó varios Estados, se considera como de su propiedad, á no ser que uno de ellos la haya adquirido por título válido y legítimo, como primera ocupación, compra, etc.

Si un río navegable cruza el territorio de varios Estados ó forma los límites de uno y cruza el de otro antes de desembocar en el mar, es principio admitido que el derecho de navegación para objetos comerciales es común á todos los Estados ribereños. Este derecho puede ser reglamentado en su ejercicio atendiendo á la seguridad de cada una de las naciones por donde corre el río.

Fiore, manifiesta en un resumen: que los ríos navegables que se hallen en comunicación con el mar y atraviesen ó separen el territorio de diversos Estados, son ríos internacionales; y que la navegación por estos ríos internacionales debe regirse por los principios del Derecho Internacional y no por los intereses individuales de cualquiera de los Estados fronterizos: que las reglas relativas á la navegación fluvial deben

regir no solamente en la sección principal del río, sino en los brazos del mismo que se hallen en comunicación con el mar; y por último, que cuando el río no atraviese el territorio de dos ó más Estados, sino solo constituye la línea fronteriza de ellos y ninguno puede hacer valer título de propiedad sobre el río, se considera que el centro del río es el límite de las fronteras; pero que conviene notar que no siempre la parte central del río, es la que se encuentra á igual distancia de ambas orillas, sino la que se encuentra en medio del lecho y es la parte más profunda y donde lleva más fuerza la corriente.

De la libre navegación de los ríos se deducen las facultades incidentales de amarrar y sujetar los buques á las orillas ó islas de los territorios, el de cargar ó descargar las mercaderías y el de todos los derechos necesarios al de navegación.

Los Estados, en virtud del derecho de propia conservación que implica el deber de tomar las medidas necesarias para su seguridad, y en virtud de que deben ser indemnizados de los gastos que soportan para mantener en buen estado la vía navegable y proveer á su seguridad, tienen derecho á dictar reglamentos y á imponer contribuciones respecto al comercio y navegación que se verifique por el río dentro de sus respectivos territorios. Pero estos reglamentos y estas contribuciones deben estar arregladas á la justicia y á la equidad, de tal manera que no hagan ilusorio el ejercicio del derecho de libre navegación, sino que tengan por objeto únicamente: los reglamentos, garantizar la seguridad del Estado; y las contribuciones, indemnizar los gastos.

QUINTO.

Derecho de Legislación y Jurisdicción.

Se llama dominio á la función de la soberanía sobre las cosas. Imperio, á la soberanía en cuanto da leyes y órdenes á las personas. Jurisdicción, es la facultad de administrar justicia.

Un Estado no puede considerarse soberano é independiente, si no tiene el poder necesario para establecer su

legislación; porque tal poder es uno de los atributos esenciales de la soberanía, y careciendo de él, el Estado no podría ejercer jurisdicción alguna, ni celebrar contratos, ni llevar á cabo las empresas que tuviera por conveniente, ni proveer á sus necesidades, ni atender á su desarrollo material y moral.

El derecho de legislación y jurisdicción de los Estados, es extensísimo dentro de sus pròpios límites. Puede y debe cada uno reglamentar y determinar todas las cuestiones civiles y criminales: los requisitos necesarios para la validez de los contratos, y los derechos y obligaciones que de ellos resulten; fijar el procedimiento que deba seguirse para la reclamación de derechos, y determinar el modo como se ha de administrar la justicia: establecer las leyes que fijen la capacidad de sus nacionales y la condición de la propiedad territorial. No solamente sería contrario á la independencia de los Estados someter su administración á leyes extranjeras; sino que también estas leyes no llenarían su objeto. Las leyes deben ser adecuadas á las necesidades de los pueblos; y de consiguiente no puede aplicarse á un pueblo determinado, la legislación hecha para un Estado extranjero. El derecho de hacer las leyes y administrar la justicia es, pues, exclusivo á cada Estado dentro de su propio territorio. No puede extenderse á más, porque entonces se violaría la independencia jurisdiccional del otro Estado á que se extendiera.

* * *

La existencia en el mundo de jurisdicciones territoriales diferentes, con diversas leyes, dan origen al derecho internacional privado. Los individuos de un Estado entran frecuentemente en relaciones con los de otro, celebran con ellos contratos y los demandan en juicio. Individuos de un Estado pueden también fijar su residencia en otro. Las leyes que determinen la capacidad del individuo pueden ser diferentes en los diversos Estados y diferentes asimismo el valor y consecuencia que esas leyes fijen á los diferentes actos jurídicos, de todo lo cual surgen conflictos que el derecho internacional estudia y trata de resolver, como por ejemplos: el del individuo que siendo menor de edad por las leyes de su patria y mayor por las del Estado extranjero en que reside

contrae en éste una obligación, que por ser menor de edad por las leyes de su patria, es nula; y por ser mayor de edad en el Estado que la contrae, es válida; ó el de una persona que posee bienes en un Estado extranjero donde está prohibido á las manos muertas adquirir inmuebles y en su testamento lega estos bienes á las mencionadas manos muertas, estableciendo así un legado válido con arreglo á las leyes del testador y nulo con arreglo á las leyes del país donde los bienes están situados, etc., etc. El derecho que resuelve tales conflictos tiene actualmente una considerable importancia, debida al contínuo aumento de relaciones que han de colocarse bajo la garantía del derecho, en un siglo en que las naciones se acercan más y más, y confunden en las mismas empresas á nacionales y extranjeros, quienes deben estar seguros de que su derecho ha de respetarse en cualquier punto á donde se vean obligados á dirigir sus reclamaciones.

Indispensable es á los Jueces, Abogados y Notarios el conocimiento de esta ciencia, porque en la actualidad á cada momento intervienen en cuestiones y actos entre nacionales y extranjeros, que no podrían resolver acertadamente ignorando los principios y reglas que rigen la materia.

La multiplicidad y frecuencia de las relaciones internacionales ha puesto fin á la rigurosa aplicación del antiguo principio que fundado en el absolutismo del poder de legislación y jurisdicción de los Estados, establecía que la acción legal se extingue en las fronteras de la nación. Hoy se reconoce á las leyes un efecto extraterritorial, siempre que no perjudiquen el orden público del Estado donde se quieren hacer valer.

Este efecto extraterritorial se funda, según la mayor parte de los autores, en la conveniencia y en la moralidad de las naciones que no permite que las obligaciones más sagradas queden ilusorias, con solo que el obligado pase las fronteras del Estado en que tuvieron origen.

Foelix, dice: Los legisladores, las autoridades públicas, los tribunales y los autores, admitiendo la aplicación de las leyes extranjeras obran no conforme un deber de necesidad ó una obligación cuyo cumplimiento puede exigirse, sino únicamente por consideraciones de utilidad y conveniencia

recíproca entre las naciones. La necesidad del bien público y general de las naciones ha hecho conceder en cada Estado á las leyes extranjeras efectos más ó menos extensos, y todas han hallado ventajas en este modo de proceder. Los súbditos respectivos sostienen múltiples relaciones con los de los otros; tienen interés en negocios celebrados y en bienes situados en el extranjero. De aquí dimana la necesidad ó al menos la utilidad para cada Estado, en el propio interés de sus súbditos, de conceder ciertos efectos á las leyes extranjeras y de reconocer la validez de los actos celebrados en los países extranjeros, á fin de que aquellos hallen en los mismos una protección recíproca de sus intereses. Así es como se ha formado entre las naciones una convención tácita sobre las necesidades mutuas que no es la misma en todas partes: algunos Estados han adoptado el principio de la reciprocidad completa, tratando á los extranjeros de la misma manera que sus súbditos son tratados en la patria de aquéllos. Otros miran ciertos derechos como inherentes á la cualidad de ciudadanía, en términos que excluyen de ellos á los extranjeros; ó bien dan tal importancia á algunas de sus instituciones, que rehusan la aplicación de toda ley extranjera incompatible con el espíritu de ellos. Pero lo cierto es que, en el día, todas las naciones han adoptado como principio la aplicación en sus territorios de las leyes extranjeras, salvas, no obstante, las restricciones que el derecho de soberanía y el interés de sus propios súbditos exige."

No opina Fiore que sea la conveniencia y utilidad de las naciones el fundamento de la aplicación de las leyes extranjeras ó del efecto extraterritorial de ellas, sino que tal efecto lo tienen por derecho mismo. "Para prevenir errores respecto de esta materia, dice, conviene que nos expliquemos del modo más claro posible. Al decir que la soberanía debe tener la más completa independencia para admitir ó negar la aplicación en su territorio de las leyes extranjeras, no entiendo que no haya reglas jurídicas acerca de la autoridad extraterritorial de las leyes, ni afirmar que todo dependa del poder discrecional del soberano. Si se admitiese que cada soberano tiene un poder discrecional é ilimitado para impedir que á cualquier relación jurídica sea aplicada la ley que por sí

misma debe regirla con arreglo á la naturaleza de las cosas, se llegaría á exagerar la independencia de la soberanía hasta tocar en el error. No puedo admitir la teoría de Foelix, desde el momento que reconozco que hay reglas y principios acerca de la autoridad extraterritorial de las leyes, así como existen reglas y principios acerca del límite que cada ley tiene en el tiempo. Reducidos éstos á sistema científico, forman una ciencia; aquéllos constituyen á su vez un ramo muy distinto de la enciclopedia jurídica, que se denomina derecho civil internacional. Siempre resultará cierto que la soberanía no puede ser compelida por la fuerza á observar las reglas de derecho; de lo que se sigue, que si la legislación de un país extranjero fuese discorde y contraria á las reglas jurídicas, no se tendrá facultad de citar al legislador á explicarse ante nosotros, pero será un error afirmar que la independencia del Poder Legislativo puede legitimar la conculcación de los principios de derecho. Del mismo modo que la verdadera libertad no autoriza á obrar mal, porque el abuso de la libertad ofende al que lo comete y á los demás, así la independencia del Poder Legislativo no lleva consigo el derecho de violar arbitrariamente los principios según los cuales deberían existir límites á las diversas leyes en el espacio; y lo mismo debe decirse de la ley á que ha de sujetarse libremente la relación jurídica." Concluye estableciendo los siguientes cánones: "(a) El sistema que quita toda autoridad á las leyes extranjeras, ó que hace proceder la autoridad de las mismas del beneplácito del soberano ó del interés recíproco, debe considerarse como fundado en el modo exagerado de entender el principio de independencia de los Estados, y no debe ser aceptado en el derecho internacional moderno. (b) Los intereses generales exigen imperiosamente que las cuestiones relativas á las personas, á los bienes, á las sucesiones, al procedimiento y á la ejecución de las sentencias extranjeras, se resuelvan de un modo uniforme, pero de manera que concilien los intereses generales con la independencia de cada Estado. (c) El derecho público de los pueblos y todas las leyes que se consideran como de orden público, deben ser íntegra y completamente respetadas; ningún derecho privado, sea cualquiera la ley en que tenga su origen y la persona á quien

pertenezca, ninguna relación jurídica, proceda de donde quiera, podrán aplicarse en el territorio con ofensa directa ó indirecta del derecho público del mismo. (d) El soberano de un Estado no podrá, sin comprometer la propia independencia, permitir que, por un acto positivo de un gobierno extranjero ó en cumplimiento de un acto privado, sean derogadas las leyes de orden público ó las relativas á la buena policía."

Riquelme, hace observar que el cumplimiento de los preceptos legales ó de los actos judiciales procedentes de país extranjero, no lastiman la independencia del Estado en que se ejecutan, cuando no se imponen por la fuerza, sino que se aceptan por la voluntad del Estado que los ejecuta: que los actos extranjeros que se reconocen eficaces y valederos, no lo son por la fuerza de la jurisdicción extranjera, sino por la voluntad del Estado que los revalida por su propia autorización; y así el Juez, que según esta doctrina, admite como válido un acto judicial procedente de un país extranjero, ni se somete á la ley extranjera, sino que reconoce un hecho y hace efectiva una obligación estipulada legalmente, ni impone ley extranjera á ningún regnícola contra su voluntad, pues el regnícola al contratar en país extranjero se ha sometido espontáneamente en las consecuencias del contrato á las leyes del Estado en que contrató.

Para resolver los conflictos de jurisdicción, Huberus establece las reglas siguientes:

1ª—Las leyes de cada Estado rigen á las personas y las cosas situadas en los límites de su territorio.

2ª—Todas las personas que habiten en los límites del territorio de un Estado son consideradas como súbditos de ese mismo Estado, aun siendo su residencia temporal solamente.

3ª—La conveniencia recíproca de las naciones ha hecho que éstas consientan en que todo trato, de cualquier especie que sea, concluído dentro de su territorio, con arreglo á sus propias leyes, se considere válido en todas partes, con tal de que no perjudique á los demás Estados ni á sus ciudadanos.

De estas tres reglas se ha formulado el principio de que, todos los actos pasados y todos los contratos que se hayan celebrado con arreglo á las leyes del país en que hayan tenido

lugar, son válidos aun en otro que se rija por leyes distintas y según las cuales estos actos ó contratos no podrían tener eficacia alguna: que los celebrados con infracción de las leyes del país en que hayan tenido lugar, no son válidos en ninguna parte: que estos principios se aplican no solo á los que se hayan llevado á cabo entre personas que tengan domicilio fijo en el país de su celebración, sino también á los de aquellos que le tengan temporal: que la única limitación que sufre el principio es que si al dar cumplimiento á un acto ó contrato celebrado en otro país, se perjudica á aquél en que deba ejecutarse, éste puede no considerarle válido dentro de su territorio.

Torres Campo señala como fuentes para la resolución de conflictos: 1.ª Las convenciones ó tratados, que son leyes con autoridad superior á las de uno solo de los Estados contratantes: 2.ª La legislación de un Estado, en cuanto acepta ó rechaza, para las relaciones en que su soberanía interviene, la aplicación de las disposiciones del extranjero: y 3.ª La costumbre, que hacen conocer, mediante la jurisprudencia, los Tribunales.

* * *

Las relaciones que regula el derecho internacional privado han existido desde la antigüedad. La doctrina no se ha desenvuelto hasta la Edad Media. La ciencia se ha constituído en nuestro siglo.

Desde que los pueblos se relacionan unos con otros y sus individuos contratan entre sí, es indispensable un criterio práctico para regular su vida jurídica. Los pueblos hebreos, egipcios, asirio y griego nos ofrecen varios ejemplos de relaciones entre ciudadanos y extranjeros, colocadas bajo el amparo de las leyes. El comercio y las relaciones cada día más extendidas entre los ciudadanos romanos con italianos, cartagineses y griegos, hizo surgir el *jus gentium*, descansando principalmente en lo que había de común en la conciencia jurídica de aquellos pueblos.

La Edad Media nos presenta un extenso campo en el desarrollo de las relaciones de los individuos de unas naciones con los de otras.

Las invasiones de los bárbaros, el establecimiento del feudalismo ó el espíritu militar y las tendencias de las Cruzadas, destruyeron todo comercio regular, y todos los derechos y contratos privados quedaron á merced de un mero poder despótico. Hasta la restauración del comercio sobre las costas del Mediterráneo y el renacimiento de las letras, un sistema de justicia internacional comenzó á desenvolverse. Tomó primero la forma de usos mercantiles; fué después promulgado en ordenanzas por los reyes, y llegó finalmente á ser un sistema generalmente organizado. El sistema introducido para las necesidades del comercio, se ha extendido gradualmente á otros objetos, y cada día van llamando más la atención del legislador las cuestiones que con el Derecho internacional se relacionan.

Los jurisconsultos antiguos y los escritores de los tiempos medios, partiendo del principio de la absoluta libertad legislativa de toda soberanía en su propio territorio y de autonomía é independencia de cada Estado, exageraron tanto su alcance que cayeron en el error de considerar la autoridad de cada ley limitada al territorio del Estado. Siguiendo los principios del derecho romano, que regulaban la jurisdicción de diversas magistraturas territoriales, y en virtud de los cuales el poder del Magistrado no se extendía fuera de los límites en que ejercía jurisdicción propia, establecieron esta misma regla en el Derecho público para determinar las relaciones de las soberanías independientes. Así, los jurisconsultos de la Edad Media establecían como principio: "las leyes no tienen valor fuera del territorio," deduciendo de aquí que cada soberanía tenía el poder exclusivo de sujetar absolutamente y bajo todos respectos á sus leyes propias las personas y las cosas existentes en el territorio, y regir con las mismas leyes todos los derechos de las personas y de los bienes pertenecientes á las mismas.

Las leyes de los bárbaros ofrecían un rasgo común en su carácter puramente personal. Cada individuo, cualquiera que fuese el lugar en que se encontrase, estaba sometido á las leyes de su nación, aun en sus relaciones con los de otra. El carácter personal de las leyes de los germanos, fué destruído por el Feudalismo que estableció el principio territorial, se

inmovilizó, apoyó su imperio sobre la tierra y subordinó las relaciones personales á las reales aplicándose al individuo, en toda clase de relación, la ley del territorio y nunca la de su nación.

Los privilegios personales de la nobleza, que se admitían por todas partes, y la importancia que á la tierra se reconocía, puso en contraposición los dos principios, el *personal* y el *territorial.*

Los impugnadores de la teoría territorial, expusieron los gravísimos inconvenientes que surgían en la práctica con la rigurosa aplicación del principio; que dependiendo los derechos de las personas, de la ley del lugar en que se hallase, ocurriría que el estado de aquella variaba al pasar de un país á otro, y en aquellos tiempos en que los estatutos eran tantos como las ciudades que tenían legislación propia, aparecía la contradicción más patente; pues una misma persona podía ser al mismo tiempo aquí menor y sujeto á tutela y allí mayor de edad con la libre administración de sus bienes: aquí emancipado y allí sujeto á la patria potestad. De aquí se derivó la necesidad de templar las rigurosas máximas del derecho extricto, y se dijo que aunque ninguna ley debía tener valor extraterritorial, sin embargo, el interés particular de los pueblos limítrofes, la cortesía, la mutua benevolencia y la consideración de que las leyes propias obtendrían las mismas ventajas en casos análogos, aconsejaba reconocer la autoridad de ciertas leyes, siempre que el interés y la utilidad común lo exigiese. Bajo tales conceptos se expuso, que las leyes que regían el estado de las personas debían tener autoridad extraterritorial, y que acompañaban á aquéllas á donde quiera que se trasladasen, de modo que cada cual debía tener el estado que le atribuía la ley de su patria.

De la lucha entre el principio territorial y el personal, nació la doctrina de los *estatutos.* En la Edad Media, esta palabra indicaba la legislación municipal que regía las provincias ó las ciudades: se le dió después una acepción más amplia, tomándola como sinónimo de ley, tratándose de colisión de derecho, se llamó *estatutos* á las leyes que ocasionan los conflictos. En el siglo XIII, las ciudades italianas organizadas en Municipios necesitaban de reglas comunes para sus

mutuas relaciones, y trataron de aproximarse á la unidad con la aplicación del derecho romano á las cuestiones inter-municipios, estableciendo, sobre extrañas interpretaciones, la jurisprudencia que se llamó de la colisión entre los *estatutos* á cuyas doctrinas los Glosadores comenzaron á dar una tendencia científica.

Las doctrinas que regulaban el conflicto de las leyes fueron aceptadas por las leyes positivas en los Estados modernos de Europa y examinadas por los escritores que á interpretarlas se dedicaron. Guiados éstos por más amplios y racionales principios que les sugerían la cultura más avanzada de los pueblos, tendieron á formular una doctrina que armonizase la universalidad del Derecho internacional con las leyes particulares de cada nación, empezando por investigar un principio que determinase la aplicación de las varias leyes á los casos que se pudieran ofrecer.

* * *

La teoría de los estatutos ha pasado en su desenvolvimiento por cuatro fases distintas, relacionadas con otras tantas escuelas.

La escuela de los Glosadores, que encontró dominante el principio de la territorialidad, trató de evitar su aplicación, frecuentemente difícil, para lo cual establecía: que el derecho romano es la regla general, á falta de ley especial; y fijó, en el conflicto de los estatutos locales, la distinción de los estatutos reales y personales, considerando el estatuto real como regla y el personal como excepción.

La escuela francesa del siglo XVI, negó al derecho romano la preponderancia que le atribuían los Glosadores. Consideró también al estatuto real, como el principio; y al personal como la excepción. Más tarde el principio de la personalidad se extendió sobre el real, y apareció la teoría de los estatutos mixtos, que debe su origen á esta escuela.

La escuela holandesa y belga del siglo XVIII, establecía que el estatuto nunca puede, en derecho, ser personal: que ninguna ley se aplica fuera del territorio, y que este principio no admitía otra excepción que la cortesía que debe existir entre las naciones.

La escuela francesa del siglo XVIII, colocó en el estatuto personal todas las leyes relativas al estado y capacidad de las personas aun cuando indirectamente afectasen á los bienes y las leyes referentes á los muebles: en el estatuto real todas las leyes referentes á los inmuebles; y estableció el estatuto formal, sujeto á la regla *locus regit actum.*

La división romana de los objetos del derecho en personas, cosas y acciones, sirvió de base á la distinción de los estatutos, denominándose estatutos personales, reales y mixtos. La forma con que se celebran los actos ó contratos en las diferentes naciones, dió origen al reconocimiento del estatuto formal.

El estatuto personal ó leyes que se refieren á las personas, determinan su condición y capacidad, es decir, si es nacional ó extranjero; si puede ó no cambiar su nacionalidad: si goza de los derechos civiles; si puede nombrar apoderado: si es hijo legítimo, natural, legitimado ó reconocido: si está ó no sujeto á patria potestad; si es mayor ó menor de edad: si puede ó no contraer matrimonio. Esta ley personal fija las relaciones entre el marido y la mujer, entre los padres y los hijos; la extensión y consecuencias de la patria potestad, de la tutela: la capacidad para obligarse, para testar y para comparecer en juicio.

El estatuto real ó leyes que rigen la propiedad son las que afectan exclusivamente los bienes, sin atender á las personas que los poseen. Deciden si un objeto unido á un inmueble, aunque consista en un derecho, es en sí mueble ó inmueble: si el propietario de un inmueble adquiere de pleno derecho sus frutos y los objetos que se le incorporan: la adquisición del usufructo y constitución de servidumbres: respecto á la posesión de inmuebles, su extensión, sus derechos y obligaciones: todo lo concerniente á la sucesión abintestato de los inmuebles: las condiciones con que se han de trasmitir los inmuebles, ya por testamento ó por contrato, y la capacidad de los que hayan de adquirirlos: las cuestiones sobre dote consistentes en inmuebles, las obligaciones que nacen de la venta de inmuebles, su tradición y posesión: las cuestiones procedentes del arrendamiento de inmuebles: lo

derechos de preferencia, de hipoteca legal, judicial ó convencional; la expropiación forzosa: el orden de los acreedores, y la prescripción de inmuebles.

Al tratar de establecerse en la práctica una perfecta distinción entre el estatuto real y el personal, aparecen algunos inconvenientes. Todo derecho se refiere necesariamente á las personas, que son las que, por sí ó en consideración á las cosas, entran en las relaciones jurídicas. Todos los estatutos podrán, pues, considerarse como personales. Pero también son pocas las leyes que se refieren á las personas, sin afectar más ó menos directamente á las cosas, debía, pues, considerarse en la mayor parte de los casos estatutos reales ó mixtos.

Los comentaristas revelaron mucha sutileza al tratar de distinguir las diversas clases de estatutos. Bartolo estableció la regla de que, cuando la ley comenzaba hablando de las personas, el estatuto era personal, y cuando de las cosas, real. Esta regla se admitió durante mucho tiempo; pero después fué abandonada por todos. Después se dijo, que el estatuto real es el que afecta directamente á las cosas; y el personal el que afecta principalmente á las personas: que para distinguirlos no se ha de considerar si la ley influye en último resultado en la persona ó en la cosa, porque todos acaban por afectar á ambas; sino cuál es el objeto principal y primitivo de la ley, si el fijar la condición de las personas ó de las cosas. Así, las leyes que arreglan la herencia y las enagenaciones son reales, y sin embargo las que determinan la capacidad para testar y para enagenar son personales: aquéllas establecen los medios y condiciones con que puede trasferirse el dominio de las cosas, por testamento ó por contrato, y éstas determinan la capacidad ó incapacidad del individuo para colocar estas mismas cosas en el caso que la ley real prescribe.

El *estatuto formal* ó leyes que rigen los actos de los hombres son las que establecen las formalidades de que han de revestirse los actos ó contratos, para que surtan todos los efectos que se proponen los que los ejecutan. Determinan si se han de hacer constar en instrumento simple ó escritura

pública: si se han de verificar ante un Juez ó ante un Notario: si han de verificarse ante testigos ó no: y en su caso, el número de éstos que han de concurrir, etc., etc.

El estatuto personal, ó leyes que determinan la capacidad y condición de las personas, es siempre el de la nación á que pertenece el individuo, cualquiera que sea el país donde reside. Estas leyes ejercen su imperio sobre los nacionales donde quiera que habiten: siguen al hombre por todas partes: le imprimen el sello de su nacionalidad: no se aplican sino solamente á las personas que forman parte de la misma comunidad política, y, de consiguiente, no ejercen efecto alguno sobre los extranjeros, que se encuentran accidentalmente en el territorio.

La ley de la nación de cada individuo servirá, pues, para establecer si éste es mayor ó menor de edad: si necesita ó no el consentimiento de las personas llamadas á prestarlo para que pueda celebrar ciertos actos ó contratos, etc., etc. Se exceptúa únicamente aquellas condiciones personales que nacen de leyes especiales, como la esclavitud ó la infamia procedente de sentencia, condiciones que aunque establecidas por el estatuto personal de un individuo, las condenen las leyes del Estado en que nuevamente resida.

La misma regla del estatuto personal se aplica á las personas colectivas ó jurídicas; pero hay algunos casos en que la capacidad de éstas se determina, no según las leyes del Estado á que pertenezcan, sino según las de aquel en que residan. Savigni dice, cuando las leyes de un país limitan la facultad de adquirir de los establecimientos eclesiásticos, estas restricciones alcanzan á los de los países extranjeros. Por reciprocidad, los de un Estado donde estas restricciones existen, no están sometidos á ellas en aquellos donde no las hay. Así, en los dos casos la capacidad se juzga, no según el derecho del lugar donde tienen su asiento esos establecimientos, sino según el derecho del Estado del cual depende el Juez llamado á pronunciar el fallo.

El principio de que el estatuto personal de la patria rige al individuo aun residiendo en país extranjero, no puede considerarse, dice Riquelme, que lastime la independencia del Estado extranjero en que resida, porque una vez admitido

como tal extranjero en el país, ésta es una de las condiciones de su admisión, y así como la diversidad de vestidos ó de creencias de las diferentes personas, no lastima el derecho señorial del Estado, que le admite, tampoco puede lastimar su ley personal, que puede considerarse como una parte de su naturaleza.

De la doctrina indicada se deduce, que los conflictos que nacen del estatuto personal se deben resolver por las leyes del Estado extranjero que los provoca, siempre que estas leyes extranjeras no estén en oposición con la equidad y la justicia.

Casi todas las legislaciones aceptan la doctrina del estatuto personal. En Inglaterra, aunque no exista ley que la prescriba, la práctica adoptada por los Tribunales es, que la capacidad del extranjero se juzgue por la ley de su patria.

La ley guatemalteca de extranjería, dice en su Artículo 48: "El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por las leyes de la nación á la cual aquellas pertenezcan." Prescribe, pues, la aplicación de la doctrina del estatuto personal.

Para la resolución de los conflictos del estatuto real ó leyes que rigen las cosas, es necesario atender, en primer lugar, á la división de éstas, en muebles é inmuebles.

Los bienes muebles, dicen los juristas, parece como que se adhieren á la persona de su dueño; y de consiguiente, los actos ó contratos que se celebren concernientes á ellos, se rigen por la ley del domicilio de la persona á que pertenezcan. Así, por ejemplo, la ley del país en que el propietario de bienes muebles estuviera domiciliado á la época de su muerte, regirá la sucesión de estos bienes, sea cualquiera el lugar en que estén situados. En Inglaterra, dió margen este principio á algunas cuestiones jurídicas. Se admitía sin discusión, siempre que el súbdito inglés no salía del territorio del reino, como si solamente se trasladase de Londres á Escocia: se negaba en el caso de que se hubiera trasladado á otra nación. Los tribunales británicos han decidido ya, que las disposiciones testamentarias sobre bienes muebles de los súbditos ingleses deben ser regidas por la ley del domicilio.

Se exceptúan de la regla general que rige los bienes muebles, todos aquellos casos en que no puede verificarse la

suposición de que están adheridos á la persona de su dueño, como sucede cuando no disfruta la propiedad, sino solamente la posesión; ó cuando la propiedad es dudosa y la cosa está reclamada ó litigada, en cuyos casos se aplica la ley del lugar donde está situada. Se exceptúa también el caso de que la cuestión legal que se suscite sobre bienes muebles no sea decisiva, sino preventiva, como si se trata de impedir su enajenación en perjuicio de los acreedores. Y por último, los muebles que las leyes del país donde están situados considera como inmuebles; pues en tal caso están sujetos á la regla que rige á estos últimos. Tal sería, por ejemplo, la renta de la tierra en Escocia, que por su legislación es considerada como inmueble; ó en Guatemala los animales dedicados al cultivo, y todos los objetos destinados al servicio de la heredad, que conforme á la legislación guatemalteca, son inmuebles.

Los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar donde están situados. Estos bienes, en vez de considerarse unidos á la persona del propietario, se encuentran adheridos al territorio en que están, forman parte de él, y así como no sería posible arrancarlos del territorio, tampoco pueden ser regidos por leyes extranjeras. Los defensores del estatuto real, dicen: que en tiempo del feudalismo no se fundaba tal estatuto, como hoy en la soberanía territorial, sino que formaba parte de los derechos y obligaciones feudales inherentes á la posesión de una tierra. En Inglaterra, donde se conservan aún muchos restos del feudalismo, la aplicación del estatuto real conserva su antigua latitud, sin admitir la intervención de la ley extranjera en ninguna circunstancia que se roce con la posesión de bienes inmuebles.

El principio de que el estatuto real sea, en cuanto á los inmuebles, la ley del Estado en que éstos se encuentran, está reconocido en la mayor parte del mundo; pero la significación que tuvo el estatuto real en la edad media, únicamente la conserva en Inglaterra y los Estados Unidos. Los demás países consideran válido cualquier contrato, donación ó testamento hecho con arreglo á las leyes del país en que se verifique, y aunque se refiera á bienes inmuebles, siempre que las de aquel donde estén situados autorice su enajenación inter-vivos ó por testamento. Sin embargo, cuando las

leyes de un país prescriban formalidades que solo puedan verificarse en el lugar en que estén situados los bienes raíces, deberán cumplirse con todo rigor para que sea válido el acto ó contrato que á ellos se refiera.

El Artículo 5º del Código Civil de Guatemala, dice: "Respecto de los bienes inmuebles, sitos en la República, regirán las leyes guatemaltecas, aunque sean poseídos por extranjeros."

El estatuto formal ó leyes que determinan las solemnidades de los actos lícitos de los individuos, se rige por las leyes del país en que los actos y contratos se verifican. Este principio está reconocido hoy como incuestionable, y adoptado en la práctica de todas las naciones.

Las solemnidades de los actos lícitos pueden ser intrínsecas y extrínsecas. Las intrínsecas son las que constituyen la esencia legal del acto, como tratándose de una venta, que la cosa sea vendible: que el comprador y vendedor tengan respectivamente capacidad legal para comprar y vender. Estas circunstancias intrínsecas se determinan por el estatuto real y por el personal de cada uno de los contratantes. Las formalidades extrínsecas están sujetas al principio del estatuto formal, y son las que ordenan la manera de hacer constar los actos ó contratos para garantía y validez legal. Son formalidades extrínsecas en la venta y en el testamento, por ejemplo, que estén hechos ante notario público y cierto número de testigos.

Hechos los documentos con los requisitos establecidos por las leyes del país donde se redactan, tienen fuerza en todas las naciones, aun cuando en ellas sean diferentes las formalidades requeridas para los mismos actos. Los endosos, por ejemplo, de las letras de cambio hechos en diferentes Estados, serán válidos siempre que cada endoso esté arreglado á las leyes del país en que se ha puesto; de suerte que el endoso puesto en París, sin la expresión del *valor* que requiere la ley francesa, invalidará la letra aun en otro Estado en que esta cláusula no sea requerida. Las formalidades para hacer los protestos son, por la misma regla, las del lugar en que la letra debió pagarse.

El principio de que las solemnidades externas de los actos ó contratos deben ser las del país en que se verifican,

no impone ley extranjera al funcionario que redacta los actos, ni lastima la independencia del país en que se ejecuta. El estatuto formal tiende, únicamente, á certificar la verdad de un hecho en los términos establecidos por las leyes del lugar en que se han verificado, pero sin violar los estatutos personal y real que determinan la esencia legal del acto. El Juez ó Notario que formaliza actos de extranjeros, no se somete á la ley extranjera, sino certifica hechos que, aunque no estén de acuerdo con el derecho de su país, son la voluntad del extranjero que sólo está sometida á la ley de su patria. No se lastima la independencia del país donde se ejecutan los actos y contratos redactados en otra nación, porque la esencia de los contratos consiste en la voluntad de los otorgantes, y las formalidades de la redacción en nada vician esta sustancia.

Conveniente, es además el principio. Si no se reconociera, los extranjeros se verían imposibilitados de negociar fuera de su patria; los encargados de redactar los actos, obligados á conocer las formas exigidas por todas las naciones; y los convenios que versasen sobre cosas situadas en diferentes naciones, exigirían tantos actos como fueran las diferentes formas de las diversas naciones que debieran tenerse en cuenta.

Se exceptúa de la regla los casos en que las formalidades del lugar del contrato estén en oposición con alguna condición especial que se exija por la ley del lugar de la ejecución; como si por la ley de un lugar se prescribiese que cierta clase de actos debían autorizarse por un determinado funcionario, entonces los hechos en el extranjero, aunque estuviesen arreglados en la esencia y conformes en la forma con la ley del lugar del contrato, no serían válidos por haberse faltado á una formalidad extrínseca del lugar de la ejecución. Esta excepción se encuentra convertida en regla general en Inglaterra con respecto á la sucesión de inmuebles.

El Artículo 13 del Código Civil de Guatemala, dice: "Respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los guatemaltecos ó extranjeros residentes fuera de la República, quedan en libertad para sujetarse á las formas ó solem-

nidades prescritas por la ley guatemalteca, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en la misma República."

Se ha discutido sobre si el acto redactado en país extranjero, pero con arreglo á las formas exteriores de la patria, sería válido en ésta y en el Estado de la gestión; y se ha resuelto que solamente lo es en la patria. Por ejemplo, un testamento hecho por un guatemalteco residente en Francia, ante un Notario guatemalteco y con las formalidades de las leyes de Guatemala, sólo sería válido en Guatemala y no en Francia ni en otra nación alguna. Los actos para todas las naciones sólo son verdaderos cuando estén certificados de conformidad con las leyes del país donde se celebran.

Algunos casos especialísimos se resuelven atendiendo al principio que rige el estatuto de que nos ocupamos y á la naturaleza y significación de los contratos.

Cuando se hace un contrato por poder, la ley de las formas debe ser la del Estado en que se extiende el contrato, y no la de aquel donde se extendió el poder, porque el apoderado representa al poderdante y de consiguiente éste se reputa presente en el lugar en que se extiende el contrato.

Cuando el contrato se hace por cartas, la ley del lugar en que se recibe la propuesta y de donde se envía la aceptación es la que rige las formas, porque en él se ha concluído el contrato.

Las formalidades intrínsecas y extrínsecas para la publicación de las operaciones y la disolución de una sociedad, son las del paraje donde ésta reside, porque la misma ley que le dió origen y bajo cuya garantía ha subsistido, es la que debe presidir á su disolución.

Cuando el contrato está sujeto á una condición que ha de cumplirse en otro lugar, la ley del punto de la redacción y no la del Estado del cumplimiento de la condición es la que rige las formas.

Cuando las partes ajusten un convenio recorriendo juntas varios países, regirá en las formas las leyes del país donde el contrato se perfeccione.

Si en un documento no se emplea el papel sellado ó no se le pone los timbres prescritos por la ley del Estado donde la escritura se redacta, no puede declararse ineficaz en el

extranjero por tal falta: siendo la razón la de que el papel sellado ó timbre es solamente una contribución á favor de las rentas del Estado que la establece, y de consiguiente el país extranjero no tiene por qué recaudarla ni menos facultad para hacerla ingresar á sus arcas. Pero cuando el documento procedente de país extranjero va á tener efecto, el gobierno del Estado de la ejecución tiene derecho á exigir el impuesto que sus leyes establecen para los de igual clase que se redactan en el país. Así sucede en los poderes, letras de cambio, etc., etc., que cuando se trata de que surtan sus efectos, el Gobierno cobra la contribución de papel sellado ó timbres, como si hubieran sido extendidos en la Nación que la cobra.

Respecto á la inscripción de un acto ó contrato en el registro público, se determina por los estatutos personal y real, según á lo que se refiera la inscripción que trata de verificarse. Si el acto se refiere á una persona, como por ejemplo, la declaratoria de incapacidad, la inscripción, para que surta sus efectos, deberá hacerse en el registro del lugar de su vecindad; y si se refiere á bienes inmuebles, como la hipoteca, la inscripción debe hacerse en el registro del lugar donde los inmuebles estuvieren situados.

Algunos ejemplos contribuirán á la mejor comprensión de la teoría de los estatutos.

Supongamos que un inglés y un francés, residentes en Guatemala, tratan de celebrar un contrato de compra-venta de bienes situados en España. Será necesario para que el acto pueda celebrarse: 1º. que el inglés tenga capacidad de celebrar contratos conforme á la ley inglesa: 2º. que el francés tenga la misma capacidad conforme á la ley francesa. La ley inglesa servirá para determinar, si el inglés es mayor ó menor de edad; la francesa para determinar la misma condición respecto al francés: 3º. que si son bienes muebles los que tratan de venderse, su venta no esté prohibida por la ley del domicilio del vendedor: y si son inmuebles, que su venta no esté prohibida por las leyes del país donde estén situados. Si estas leyes exigen para tal venta, solemnidades especiales que no pueden llenarse sino en el propio Estado, el contrato no puede celebrarse en otra parte. El acto ó contrato se celebraría con las solemnidades prescritas por la ley guatemalteca para los de su clase.

Para que la hipoteca legal que tenga una extranjera por razón de su dote sobre los bienes de su marido, sea válida, se requerirá: 1º que la ley de la patria de la extranjera constituya á su favor esa hipoteca: 2º que la ley por que se rigen los bienes del marido, autorice la hipoteca en favor de la mujer.

Si un alemán y un español, residentes en Guatemala, celebran un contrato de compra-venta de bienes, raíces situados en Guatemala, la capacidad para celebrar contratos del alemán y español, se determinaría por las leyes de sus respectivas naciones: si el inmueble puede ó no venderse en general, ó á extranjeros, lo resolverían las leyes guatemaltecas que regirían también la forma; debiendo el contrato celebrarse en escritura pública y ser inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble del Departamento donde la cosa estuviera situada.

* * *

Después de la época del feudalismo, afirmada la noción de la soberanía del Estado, no pudo ninguno permitir que, dentro de su territorio y mediante su propia autoridad fueran aplicados preceptos que se hallasen en contradicción con sus principios fundamentales. Los Estados pueden aplicar la legislación extranjera, en tanto que sea compatible con los principios de moral y de orden público que tienen cada uno reconocidos; y no ya como pasaba en la Edad Media, dejar que se sobreponga á su soberanía un elemento extranjero, tolerando instituciones, que, como la esclavitud, son incompatibles con la civilización. Restringida de esta manera la teoría de los estatutos, ha sido mantenida por distinguidos juristas, y adoptada por los escritores, la jurisprudencia y las leyes. Puede decirse que, con excepción del Código italiano, fundado en los principios de la teoría de las nacionalidades, las modernas legislaciones aceptan los principios, aunque de diverso modo aplicados, de la teoría de los estatutos, principios que también han predominado en los congresos internacionales celebrados con el objeto de establecer reglas uniformes sobre derecho internacional privado, como el de Lima en 1878, la conferencia de Montevideo en 1889, el Congreso Pan Americano reunido en Washington en 1890.

Los jurisconsultos de nuestro siglo estudian y tratan de establecer las verdaderas bases científicas para la resolución de las cuestiones de derecho internacional privado. Unos han admitido doctrinas antiguas y otros emiten algunas nuevas, inclinandose mas ó menos al principio personal ó al territorial. Entre los escritores pueden distinguirse los que examinan el asunto desde el punto de vista del derecho constituido de los que atienden con preferencia al constituyente. Entre los primeros, algunos, aunque partiendo de principios, no reconocen uno directivo por guia; y otros se elevan del estudio de la legislación á principios determinados. Entre los segundos, se presentan varios criterios. Casi todos los escritores italianos y franceses optan por el principio personal, la mayor parte de los publicistas ingleses y americanos, por el territorial; y los alemanes por el eléctico.

Entre los de la escuela inglesa, se distinguen Story y Wharton.

Story desenvuelve la teoria antigua, partiendo de los tres principios siguientes: 1º Cada Nación posee soberanía y [illegible] exclusivas dentro de su propio territorio. 2º El legislador no puede directamente por sus leyes afectar ó ligar la [illegible] fuera de su territorio ni á las personas que no [illegible] sus súbditos. 3º La fuerza obligatoria [illegible] á las leyes de una comarca en otra, depende sólo de las disposiciones de la misma, de su jurisprudencia y cons[illegible] [illegible] de su consentimiento expreso ó [illegible] Wharton se fija en cuatro causas que han producido [illegible] en otro tiempo estaba admi[illegible] como [illegible] del Derecho internacional privado, y [illegible] Inglaterra, Francia, Alemania, [illegible] tratados de natura[illegible] antiguo de la perpetua [illegible] de expatriarse. 2ª La [illegible] por consecuencia el abandono [illegible] de las castas. [illegible] de la propiedad personal [illegible] que la exigió á los tribunales [illegible] que la somete á la ley del [illegible] mismo modo que ésta, [illegible] lugar de la situación.

4ª El reconocimiento, cada vez mayor, por parte de Inglaterra y de los Estados Unidos, del deber que les está impuesto de castigar los delitos cometidos fuera de su territorio contra sus leyes, que les conduce á abandonar su antigua práctica y á aceptar la regla de que en tales casos tiene jurisdicción el país donde fuere aprehendido el reo, así como el de la comisión del crimen.

Entre los escritores alemanes, Zachariae, defiende que siempre debe aplicarse la ley del Estado á que pertenece el Magistrado que juzga. Wächter, dice que debe considerarse el asunto como de mera interpretación, mediante la que debe investigarse la voluntad del legislador para cada caso; y Schäffner afirma, que toda relación jurídica debe ser juzgada según las leyes de aquel lugar en el que ha tomado existencia.

Savigni, partiendo de la conveniencia de una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos, formula de este modo el problema que es necesario resolver: buscar para cada relación de derecho el dominio jurídico á que esta relación por su naturaleza pertenece (en donde tiene su asiento).

La escuela italiana, afirma: que el derecho civil privado, como personal y nacional, debe seguir fuera de su patria á la persona, y que el derecho público, por el contrario, territorial, domina sobre el territorio y todos los que le habitan, sean nacionales ó extranjeros.

* * *

Además de los argumentos de Story y de Wharton, los defensores del principio territorial hacen notar que la justicia de su aplicación se encuentra perfectamente explicada, principalmente en los Estados Unidos y República Argentina, puntos de América á donde en mayor cantidad afluyen los emigrantes de Europa. Un Estado no podría permitir, sin menoscabar su soberanía, que grandes masas de extranjeros no estuviesen sometidos á las leyes del país, sino á sus respectivas legislaciones; y además surgirían dificultades inmensas del trato de ellos entre sí y con los ciudadanos, en poblaciones como Buenos Aires, donde llega el número de extranjeros al de la mitad de los habitantes. Que el principio territorial, criterio igualatorio en armonía con las institucio-

nes libres, es un factor común á todos, que se someten voluntariamente y demandan el reconocimiento y la sanción de sus derechos á las autoridades establecidas.

Los partidarios del principio personal, critican la territorialidad de las leyes, considerándola como consecuencia de la doctrina tradicional de los grandes jurisconsultos de la edad media que, partiendo del principio de que la soberanía está unida al territorio y debe ser autónoma é independiente, dedujeron que era necesario no reconocer en el territorio ninguna ley extranjera, que bajo cualquier aspecto pudiese atribuir ó regir derecho sobre bienes inmuebles, teoría formulada por Froland del modo siguiente: "La primera regla es que el estatuto real no sale de su territorio, de donde se deduce que, cuando se trata de una sucesión, del modo de distribuirla, de la cualidad de los bienes de que puede disponerse entre vivos ó por testamento, de la emancipación de inmuebles dotales de la mujer ó de los hijos, de la legítima, de retrotraer la línea feudal, del derecho de quarta posesiónal, del derecho de viudedad y de otras cosas análogas, es necesario atenerse á las leyes y costumbres de los lugares donde los bienes están situados." Teoría solamente coordinada con el sistema feudal en que el hombre era una especie de accesorio á la tierra y del feudo en que la tierra se hallaba. En el sistema feudal cada uno poseía la tierra que se le había concedido con arreglo á la constitución del feudo y á la investidura que del señor había obtenido: mas no tenía la facultad de disponer de ella y de trasmitirla á su antojo, y solo gozaba aquellos derechos y privilegios anexos á la tierra y pasaban de padres á hijos, que solo adquirían la posesión de ella, según la ley inmutable de la constitución del feudo. De este modo conservaba cada feudo su carácter originario, y una vez privado el poseedor del derecho de disponer libremente de la cosa, faltó el elemento esencial que caracteriza la propiedad, convirtiéndose esta en un mero usufructo.

Que tal principio de la territorialidad solo ha podido subsistir por la tenacidad de los jurisconsultos empeñados en considerar la organización de la propiedad como estrechamente ligada siempre al principio político, y temerosos de limitar la soberanía de la nación, admitiendo que una ley

extranjera pudiese regir los derechos sobre inmuebles; pero que tal principio territorial no resiste el más ligero examen científico, porque los derechos de la personalidad humana no son un accesorio de la tierra, ni los derechos del hombre sobre sus cosas, pueden depender del hecho accidental de hallarse éstas en uno ó en otro Estado: que la consecuencia de la aplicación rigurosa del principio de la territorialidad de las leyes que regulan los derechos del hombre sobre las cosas, puede notarse en los países regidos por el *common Law.* Allí puede decirse que la tierra es soberana y ha desaparecido la individualidad humana con todos los derechos que le corresponden, y el hombre es un medio estando las relaciones de éste con las cosas que le pertenecen sujetas, rigurosas y exclusivamente, al *common Law;* de modo que la misma capacidad de adquirir, enagenar ó trasmitir, se hace depender de la ley territorial, la cual se aplica á los contratos, háyanse hecho donde quiera, siempre que de ellos se deriven derechos sobre las cosas, y por tanto ningún acto de cesión ó traslación de dominio se considera título válido sino se han observado las prescripciones del common Law.

* * *

Fiore, para establecer los principios científicos según los cuales las leyes deben aplicarse, expone el diferente concepto de la soberanía territorial en la antigüedad y en nuestros días; y la diferente índole y naturaleza de las leyes para asegurar el derecho y el orden público, de las que regulan el derecho privado de los individuos y su ejercicio.

La soberanía territorial, se llama hoy así, porque se ejerce sobre todo el territorio; pero esto ya no implica la propiedad del suelo que corresponde á los particulares que lo han adquirido y pueden gozar y disponer de él bajo todas las formas consentidas por el derecho privado. Y este derecho no siempre es necesario que se rija por la ley territorial, siendo así que pueden ser muchas las relaciones jurídicas, respecto de las cuales no está interesada la soberanía territorial en aplicar sus propias leyes. La autonomía del Estado no se perjudica porque en ciertos casos no se aplique la ley

territorial á relaciones jurídicas que nacen ó se desarrollan en el territorio. Para conservar ilesa la autonomía, solo se necesita que ejerza exclusivamente y con toda independencia el poder público; y no permita que se dispense á nadie la observancia de las leyes dictadas para asegurar el orden social dentro del territorio. Lo cual significa que el derecho público de cada Estado debe ser territorial, exclusivo y absoluto dentro de sus propios límites: pero la propiedad como derecho del individuo, debe regirse por el derecho civil ó privado, y pueden darse casos en los que no ataque en modo alguno los derechos y la independencia de la soberanía territorial el reconocimiento y la aplicación del derecho del propietario. Como ejemplo: la ley de un país permite la adjudicación por causa de muerte de los bienes inmuebles situados en su territorio á favor de los herederos legales del causante sin distinción de extranjeros ó nacionales: pero la ley del país donde la persona ha muerto no llama á la sucesión á la viuda: y la ley del país de que procede el extranjero que ha dejado de existir instituye como heredera á la referida viuda. La ley de orden público ha permitido la trasmisión de los inmuebles y [illegible] podría tener tal ley en que los bienes no pasen á la viuda con arreglo al estatuto del causante de la herencia? Por el contrario sería una violación de la justicia negar á la persona los derechos de familia que le otorga la ley de su nacimiento, que ningún imperio tuvieron [illegible].

Si [illegible] no pueden sostenerse como [illegible] la [illegible]. Si [illegible] queda la solidaridad de [illegible] los Estados [illegible] en sus relaciones: y la [illegible] en varias partes y no [illegible] de un territorio. [illegible] no deja [illegible] por solo ese [illegible] igual, [illegible] cada [illegible] su modo de [illegible]. De esto se [illegible] dos clases de leyes: unas [illegible] los derechos del individuo y las

relaciones del mismo con la familia, los cuales constituyen en su conjunto el derecho privado; y otras que tienen por objeto poner á salvo los intereses generales de la asociación política. Estas leyes proveen á la conservación del principio político y á coordinar los intereses de los particulares con los del Estado, constituyendo el derecho público del mismo.

El derecho privado, el régimen de patrimonio, las relaciones personales de los miembros de una familia, su constitución y reglas á que está sujeta, no pueden variar en el individuo que se traslada á otra nación porque como se ha dicho no deja por ese solo hecho de ser ciudadano de su patria ni de formar parte de su familia; y tales leyes del derecho privado ejercen sobre de él su imperio aun en país extranjero.

El derecho público debe ser respetado por todos los habitantes del país. Atentar contra el derecho público equivale á atentar á los intereses, á la vida y á la conservación del Estado. No solo, pues, los ciudadanos sino también los extranjeros deben sufrir aquellas justas limitaciones en el ejercicio de sus derechos privados, establecidos por el derecho público del Estado para su seguridad y conservación.

En la armonía de los principios expuestos que rigen al derecho privado y al derecho público, debe encontrarse el justo criterio para decidir en qué debe tener autoridad absoluta la ley territorial y en qué no debe tenerla.

Combinando el principio de que el interés social exije que la autoridad de la ley territorial sea absoluta en todo aquello que proclama y sanciona el derecho público del Estado, con el principio que establece que el interés del individuo exige que la ley del lugar en que ejercita sus derechos patrimoniales no altere su posición jurídica, alterando su estado y sus relaciones con las cosas que le pertenecen y que forman parte de su patrimonio, sino que se reconozca para la relaciones de interés privado la autoridad de su ley personal, propone Fiore las reglas siguientes:

1ª El derecho que tiene toda persona á disfrutar los derechos de propiedad y los accesorios á éstos, está fundado en la misma ley natural, y debe ser, como tal, reconocido en todos los países civilizados, cualquiera que sea el pueblo ó la religión á que el individuo pertenezca.

2ª Corresponde á cada soberanía conceder que el ejercicio de los derechos de los extranjeros sobre los bienes existentes en el territorio, se rija por sus leyes personales, con tal que aquéllas no perjudiquen el derecho público del Estado.—Esta disposición deberá aplicarse á la adquisición, enajenación, transferencia de bienes muebles ó inmuebles, sucesión y disposición de cualquier género, relativas á los bienes, llevados á cabo, ó por actos intervivos, ó por testamento. Se considerará como ley personal del propietario, la que rija en el Estado de que es ciudadano, ó aquella á que se sometió voluntariamente en los casos en que esté autorizado para hacerlo.

3ª Es de supremo interés para los Estados declarar que estas reglas, y otras que se crean oportunas, son obligatorias mediante tratados. Hasta que esto no se halla verificado deberán los Estados civilizados poner su derecho territorial en armonía con los supremos principios del derecho internacional, y sancionar las reglas á que habrán de ajustarse los Tribunales para determinar el goce y el ejercicio de los derechos de los extranjeros sobre los bienes existentes en el territorio.

4ª Faltando tales reglas jurídicas sancionadas por el legislador mismo, convendría que los Tribunales adoptasen estas reglas, en lo que no se oponga al derecho territorial, como fundadas en el derecho natural y de gentes, y preparasen un derecho consuetudinario uniforme que facilitase después la conclusión de tratados para hacerlo recíprocamente obligatorio.

5ª En la aplicación de dichas reglas no deberá hacerse distinción alguna entre las cosas muebles ó inmuebles, siendo uniforme las reglas jurídicas á ellas aplicables.

La primera regla está fundada en que los derechos individuales no son un beneficio de la ley civil, sino que emanan de la misma naturaleza; y de consiguiente no es la soberanía quien puede á su antojo conceder ó negar la facultad de adquirir ó trasmitir en general la propiedad.

Para la aplicación de la segunda es necesario distinguir cuidadosamente las relaciones de derecho público de las de derecho privado; y determinar cual debe ser la ley personal de cada individuo.

En teoría se dice: que todas las leyes que tienen por objeto conservar el organismo político, clasificar los poderes públicos, constituye el derecho público del Estado; y las que tienen por objeto proteger las relaciones de los ciudadanos entre sí y sus interes particulares constituyen el derecho privado. En la práctica es difícil determinar los límites entre unas y otras leyes. Sería un primer paso al progreso admitir la aplicación de la ley que regula los derechos del propietario cuando no haya ofensa alguna para el derecho público del pueblo de que se trate.

Deberán considerarse como leyes de interés general, y por consiguiente con autoridad exclusiva en cada territorio, todas las que regulan la posesión y las consecuencias jurídicas de ésta y de las acciones posesorios, ora se trata de cosas inmuebles, ó de cosas muebles, para las que el derecho de retención legal y las acciones que pueden derivarse de él deban ser regidas por la ley territorial. Esta misma ley regula las consecuencias legales que puedan derivarse de la posesión prolongada y de la prescripción positiva ó negativa.

Los derechos reales establecidos para el uso y utilidad del predio, dependen de la ley territorial; como servidumbres de aguas y de los ríos, límites, cercados obligatorios de los predios: los que se deriven de la distancia exigida en algunas construcciones. Los derechos reales establecidos á favor de algunas personas como el usufructo, el uso y la habitación deben regirse por la ley personal como derivados de relaciones personales.

La ley territorial se aplicará en todo quello que determina la condición jurídica de las cosas.

Deben considerarse como de interés general, la ley que provea á defender los intereses de tercero y de consiguiente sus disposiciones se sujetan al principio territorial. Así, en la hipoteca, dependerán de la ley territorial: los derechos del propietario, del acreedor, de los terceros; y la graduación de las mismas hipotecas. Para su eficacia respecto á tercero, será necesaria su inscripción, si lo exigiese así la ley del territorio.

La traslación de la propiedad en caso de sucesión, debería regirse por la ley personal y no por la territorial como en

muchos Estados se practica. En este punto más que en cualquier otro, debe respetarse la ley personal en todo lo que ésta dispone acerca de la determinación del orden de suceder y de las personas sucesibles, y acerca de la intrínseca validez de los actos de última voluntad, porque el derecho de sucesión se halla íntimamente ligado con los de familia sujeta á la ley de su constitución. Sólo pueden excluírse de la sucesión las personas que por motivos de conveniencia ó de interés público califican las leyes del lugar donde los inmuebles estén situados, como incapaces de adquirir por testamento ó intestado, siendo naturalmente esta exclusión puramente local.

La ley personal determinará, cómo el ciudadano ha de ejercitar los derechos sobre sus bienes y sobre los que forman parte del patrimonio de la familia, siempre que dicha ley no esté en oposición con el derecho público y con el derecho social territorial. Se aplicará la ley del extranjero para decidir si el padre de familia debe tener ó no el usufructo legal de los bienes del hijo; los derechos de la legítima y de la reserva legal: revocación de las donaciones y otros análogos.

En todo caso deberá observarse la regla que el estado de la persona debe ser determinado con arreglo á ley de la nación de que es ciudadano, y que las condiciones legales del mismo, así determinadas, deben extenderse también á los bienes existentes en otro país, con tal que el ejercicio de los derechos no perjudique el derecho público territorial.

La ley personal de cada individuo que debe regir sus derechos privados, es la del Estado de que es ciudadano. Determinada así la ley personal desaparece la equivocación á que han dado lugar varias otras distinciones. Como la de los partidarios de los derechos de la nacionalidad que desean se designe como ley personal, la nacional de cada individuo. Aceptando tal principio, pudiera deducirse que un individuo de nacionalidad rusa, naturalizado en los Estados Unidos de donde es ciudadano, y residente en Italia, debía regirse por la ley personal rusa y no por la de los Estados Unidos. Además que siendo la nacionalidad como hemos explicado suceptible de varios conceptos, la regla sería difícil de explicarse en muchos casos y no sería uniforme dependiendo su aplica-

ción del concepto que el Estado, siguiendo algunas de las escuelas sobre la nacionalidad, tuviera sobre la misma.

Para determinar en este sistema expuesto sobre aplicación de leyes, la ley territorial ó real y la ley personal, no se tiene en cuenta, como en la doctrina de los estatutos, si la disposición afecta á las personas ó á las cosas; si no se busca la diferencia en la naturaleza de las mismas leyes, y por esto tampoco distingue los bienes en muebles é inmuebles. Se tiene en cuenta si la ley se dirige especialmente á proteger los intereses públicos, el derecho social ó un interés ó un derecho privado. Ya sea la persona el objeto de ley, ya sean los bienes, no puede considerarse como real, sino cuando su objeto inmediato sea proteger los intereses públicos ó un derecho social.

No admite un valor decisivo al argumento de que las cosas muebles deban considerarse como inherentes á la persona del propietario y sujetas, por lo mismo, á la ley del domicilio de éste; y Fiore observa que el acto mismo conque el propietario procura disponer de la cosa, haciéndola pasar del estado de quietud al de movimiento, dadas ciertas circunstancias, podría ser impedido cuando mediase un interés público que aconsejase la limitación del derecho del propietario para disponer de su cosa; y que puede ocurrir que aun cuando se trate de regular el ejercicio de un derecho respecto de una cosa mueble, se roce con un interés general, y que esté, por lo mismo, interesada la soberanía territorial en que no se aplique la ley del propietario de la cosa, á fin de que no se perjudique el derecho social: que la soberanía territorial debe ejercer siempre una acción preponderante sobre las cosas y sobre los hechos jurídicos de cualquier clase, siempre que se halle interesado el derecho social; y así, la ley que dispone que la posesión es un título, la que regula las acciones posesorias respecto á los muebles, la que determina cómo puede trasmitirse el dominio de éstos y los actos de ejecución de que son suceptibles, son leyes reales, que excluyen la aplicación de la ley del propietario.

En conclusión, ya se trate de personas, ya de cosas muebles ó inmuebles, sería un error extender el imperio absoluto de la soberanía territorial á las relaciones jurídicas que no

interesan á la sociedad, como lo sería también excluír el predominio de la soberanía territorial sobre las relaciones jurídicas de cualquier clase, siempre que el derecho social se halle en oposición al individual.

Torres Campos, después de examinar las doctrinas del derecho constituyente y hacer una ligera relación del constituído, fija los siguientes principios positivos: Las leyes de un Estado obligan en general á los nacionales y extranjeros que en su territorio se encuentran. Las penales, de policía y seguridad, no admiten excepción de ninguna clase. Ningún Estado aplica más legislación que la que su competente Poder legislativo, en armonía con su sistema gubernamental, establece. Las leyes civiles extranjeras se aplican excepcionalmente en ciertos casos que establece el legislador, mediante la concurrencia de las condiciones que fija. Ninguna ley extranjera se aplica sino cuando la voluntad del legislador la admite expresa ó tácitamente, y sólo á los casos claramente determinados, ó á los que, mediante la interpretación, puede la doctrina extenderse. Algunos Estados, siguiendo el criterio personal, tienen en cuenta la legislación del país á que el extranjero pertenece; otros, atendiendo al territorial, toman en consideración la del domicilio. Como los Tribunales de cada país no tienen obligación de conocer más que la legislación patria, en el caso de solicitarse la aplicación de la extranjera, es necesario que se pruebe Nunca puede aplicarse en un país, pues sería desconocer su soberanía, una disposición extranjera contraria al orden público ó á principios fundamentales de sus leyes. Como regla capital: los que caen en alguna relación jurídica bajo la soberanía de un Estado, no tienen más medio, si quieren ver sus derechos garantidos, que respetar las prescripciones de éste, cualquiera que sea el principio que las informe.

* * *

La naturalización, es uno de los hechos que pueden dar origen á conflictos internacionales, que es necesario resolver.

Para el estudio de la resolución de tales conflictos, nos ocuparemos primero de los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Ciudadano, en el Derecho Internacional, es todo miembro de la asociación política y civil, todo individuo que pertenece al Estado. Extranjero es para un Estado, el individuo que no pertenece á la asociación política y civil de que tal Estado es órgano.

El Instituto de Derecho Internacional, con el fin de evitar las consecuencias de la vaguedad del criterio de la nacionalidad, estima que debe tomarse como sinónimos los términos de *nacional* y *ciudadano*. Entre ambos términos podría marcarse diferencias que tendrían importancia en las cuestiones de derecho público interno; pero ninguna existe apreciable tratándose de asuntos internacionales ó de derecho público externo, por lo cual es muy aceptable lo establecido por el mencionado Instituto.

En la antigüedad no se reconocía derechos á los extranjeros. Extranjero y enemigo expresaban una misma idea. Grecia y Roma llegaron con el tiempo á adoptar más humanitarias doctrinas.

El cristianismo influyó grandemente en el mejoramiento de la condición de los extranjeros.

En la edad media, existían los derechos de aubana y el de naufragio.

En virtud del derecho de aubana, el extranjero que había adquirido bienes en un Estado no podía disponer de ellos por testamento, ni á favor de sus legítimos herederos, ni en el de un extraño, sino el fisco se apoderaba de tales bienes. Tampoco podía ser instituído heredero de los bienes de un ciudadano ó de otro extranjero. Algunos publicistas distinguen el derecho de aubana del de peregrinidad: el primero, según ellos, se refiere á la facultad de disponer de los bienes; y el segundo, á la de suceder. En 1791, la Asamblea Constituyente en Francia suprimió tan bárbaros derechos.

El Codigo de Napoleón, en 1803, estableció que la reciprocidad sería la regla para aplicarlos ó no; pero el año de 1819 se restableció en toda su integridad la resolución de la Asamblea Constituyente. En la actualidad, todas las naciones, según afirma Story, no reconocen semejantes derechos.

Por el derecho de naufragio se apoderaban de los bienes de los náufragos; y los mismos náufragos quedaban sujetos á servidumbre. Los romanos reconocieron que los efectos náufragos no debían pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, por que permanecía dueño de ellos el que lo era antes del naufragio. Pero con la avenida de las naciones setentrionales revivió la antigua barbarie.—En la época del feudalismo, los señores se apropiaban tales efectos, como un derecho exclusivo, inherente al dominio territorial.—Hoy, en todos los pueblos civilizados, se han establecido reglas para prohibir el pillaje de propiedades náufragas, y para su conservación y custodia á beneficio de los propietarios, sujetándolos á un premio moderado de salvamento.—El Código Civil de Guatemala, dice: "Si naufragare algún buque en las costas de la República, ó si el mar arrojare á ellas los fragmentos de un buque, ó efectos pertenecientes según las apariencias al aparejo ó carga de un buque, las personas que lo vean ó sepan denunciarán el hecho á la autoridad competente, asegurando entre tanto los efectos que sea posible salvar, para restituírlos á quien de derecho corresponda. Los que se los apropiaren quedarán sujetos á la acción de perjuicios y á la pena de hurto.—Las especies náufragas que se salvaren, serán restituídas por la autoridad á los interesados, mediante el pago de las espensas."

El derecho de detracción, en virtud del que se detiene una moderada porción de los bienes, tanto de los nacionales como de los extranjeros, cuando dejan para siempre el territorio del Estado, es contra el derecho de propiedad y está en voga en muy pocas naciones.

Según Vattel, el soberano puede prohibir la entrada á su territorio, ya sea en general á todo extranjero, ya sea en ciertos casos ó á ciertas personas, ó en razon de algunos negocios en particular, según que lo haye por conveniente al bien del Estado. Bello, dice: Según el derecho externo, el soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constántemente y á todos los extranjeros en general, ya en ciertos casos ó á ciertas clases de personas ó para ciertos objetos. Según el derecho interno, la prohibición debe fundarse en justicia, en motivos razonables de seguridad ó

conveniencia. Y lo mismo que Vattel, opina que de todos modos es necesario que la prohibición sea pública y que lo sean también la pena en que se incurra por la desobediencia y las condiciones con que se permite la entrada.

El derecho de un desterrado á la acogida de la nación en que se refugia, es imperfecto. A la nación es á la única á quien corresponde decidir, consultando sus intereses y no olvidando la conmiseración á que son acreedores los desgraciados. De su decisión no es responsable ante los hombres; pero en derecho interno muy buenas deben ser las razones para rehusar la acogida.—Los proscritos no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar á las naciones vecinas. Si lo hacen, el Estado donde reciden, puede expelerlos ó castigarlos. La tolerancia se miraría como una infracción de la paz.

De la misma doctrina de Vattel y Bello, fundada en la soberanía é independencia de las naciones, se deduce que el Estado puede imponer las condiciones que le parezcan para la admisión de extranjeros quienes, por el hecho de llegar al país, se desprende que las aceptan y convienen en las restricciones y obligaciones prescritas publicamente. Estas obligaciones y restricciones no pueden alterarse caprichosamente; y en caso de hacerse en ellas alguna novedad que empeore las condiciones de los extranjeros, dicta la justicia que se conceda un plazo razonable á los que no quieran conformarse con el nuevo orden, para que se trasladen con sus bienes á otra parte. Atendiendo no á las prescripciones del extricto derecho, sino á los principios de política y economía es conveniente prescribir la mayor liberalidad en lo que se refiere á los extranjeros, igualándoles en cuanto fuere posible á las nacionales. Las naciones que así lo han hecho, han logrado el incremento de su poblacion, el adelanto de la industria, de las artes y del comercio, elevándose á un alto grado de riqueza y de poder.

En casi todas las naciones civilizadas se encuentran hoy equiparados los extranjeros á las nacionales, en cuanto al goce y ejercicio de los derechos civiles.—La comunidad política es muy distinta de la comunidad civil. La justicia y la utilidad han hecho reconocer el gran principio de que el

derecho privado pertenece al hombre, y de consiguiente no puede negarse ni menoscabarse al extranjero; pero los derechos políticos son exclusivos de la comunidad que tiene las mismas tendencias. Un extranjero monárquico, no es miembro de la comunidad política del Estado republicano donde resida; y vice-versa. No siendo miembros de tales comunidades políticas, claro está que no les corresponden los derechos políticos que á ellas son anexas.

La salida de los extranjeros del territorio, debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razón de Estado.

Los extranjeros pueden también ser expulsados del territorio del Estado en los casos prescritos por las leyes del mismo ó cuando por su conducta comprometan los intereses del país ó su tranquilidad.

Los extranjeros pueden ser vecinos y transeuntes. La ley Guatemalteca los clasifica en domiciliados, transeuntes y emigrados. Considera como emigrados á los extranjeros no domiciliados y cuya personalidad no se justifique en el plazo de tres meses, ni el objeto de su permanencia en el pais.

Se llaman extranjeros transeuntes, los que están de paso en el pais ó hacen mansión en él como simples viajeros ó para el despacho de negocios, pero sin ánimo de permanecer largo tiempo. Los cónsules, agentes comerciales y demás empleados de una potencia extranjera que desempeñan alguna comisión relativa al servicio de ella, se consideran como extranjeros transeuntes.

Los extranjeros vecinos, habitantes ó domiciliados, son los establecidos en el país con ánimo de permanecer largo tiempo en él.

Los extranjeros, de cualquier clase que sean, desde el momento en que llegan al territorio de un Estado, están sujetos á las leyes que en él rigen, principio que aunque parece vulgar, dice Montúfar, no han faltado extranjeros que se crean fuera del poder de las leyes de la nación donde residen.

Los extranjeros tienen derecho á que se les administre justicia conforme á las leyes del país, tienen derecho á su seguridad personal y á que se les proteja contra todo abuso.

Los actos jurisdiccionales de una nación sobre los extranjeros que en ella residen, deben ser respetados de las otras naciones; porque el extranjero, al entrar al territorio, contrae la obligación de someterse á sus leyes y por consiguiente á las reglas que tiene establecidas para la administración de justicia. Pero el Estado contrae también la obligación de observar las leyes establecidas en el país respecto del extranjero, y en el caso de una palpable infracción, el daño que se infiere á éste es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el Estado instiga, aprueba ó tolera los actos de injusticia ó violencia de sus nacionales contra los extranjeros, los hace verdaderamente suyos y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

Tendrán derecho los extranjeros para interponer la autoridad de su nación, solamente cuando se niega el Estado ó administrarle justicia conforme á sus propias leyes establecidas ó se violan en su perjuicio estas mismas leyes, y agotados todos los recursos legales reconocidos en el pais no se logra la reparación de la injusticia cometida ó el ser oído con arreglo á derecho. Debe tenerse muy presente que para que proceda la vía diplomática es necesario las dos circunstancias indicadas: 1ª que se niege el Tribunal competente á administrar justicia ó que viole ley expresa; y 2ª que se agoten los recursos legales establecidos en el país para corregir ó enmendar los actos del inferior gerárquico.

Fiore establece las siguiententes reglas: 1ª No es lícita ni justificable la protección aun cuando sea ordenada con el fin de obtener para los ciudadanos residentes en el extranjero una posición privilegiada. 2ª Un gobierno que con el fin de proteger los intereses nacionales quiera sustituír la acción diplomática á la de las jurisdicciones territoriales, comete un atentado contra los derechos de la soberanía interior. 3ª Los gobiernos no deben abusar de su fuerza, ni exagerando el deber de protección, ejercer presión sobre los gobiernos débiles para obligarles á favorecer á sus ciudadanos, y exceptuarlos de ciertas obligaciones, ó conceder á los mismos cualquier clase de privilegios. Siempre que la parte lesionada pueda recurrir á los Tribunales, la regla general de la conducta de los gobiernos deberá ser la mas absoluta

abstención en todo lo que concierna al curso regular de la justicia. Podrán únicamente proteger á sus ciudadanos para impedir que se suspendan las formas ordinarias de procedimiento por la sola razón de ser extranjeros.

Si por las graves necesidades de un Estado, obligasen los poderes constituídos á todos aquellos que poseen capitales á cualquier especie de sacrificio, sería ilícita é injustificable, según la primera regla, la conducta de aquellos gobiernos que, con el pretexto de proteger los intereses de sus nacionales, pretendiesen que los ciudadanos propios, poseedores de capitales, estuviesen en una posición privilegiada no sujetándose á los sacrificios impuestos.

Si un ciudadano hubiese contratado con un gobierno extranjero y se creyera lesionado en sus derechos, aplicando la segunda regla, no podría sustituírse la acción diplomática á la judicial.

Los extranjeros domiciliados deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad imponen á los ciudadanos. Están obligados ó la defensa del Estado si no es contra su propia patria.

Los transeuntes están excentos de la milicia y de los tributos y demás cargas personales; pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

Asilo es la acogida ó refugio que se concede á los reos, acompañada de la denegación de sus personas á la justicia que los persigue. El que ha delinquido contra la ley de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar protección en parte alguna. El derecho de gentes, según dice el Marqués de Pastoret, no admite que un Estado proteja á los malhechores de otro; sino prescribe que todos se ayuden mútuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos ó de lesa majestad, regla que, según expone Bello, tiene su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos, sino á los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismo; de nociones exajeradas ó erróneas; ó de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolución y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nues-

tras obligaciones, sino conocerlas. Un Estado puede tener justas razones para no permitir la residencia en su territorio á los reos de delitos políticos, pero el entregarlos se miraría como un acto inhumano y bárbaro. A quellos jefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad ó del trono, la deshonrar con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

La nacionalidad es el vínculo que liga á un individuo con un Estado y lleva por consecuencia la sumisión á su autoridad y á sus leyes.

La nacionalidad se adquiere de varios modos, según las leyes de cada país.

El *nacimiento* es suficiente en muchas partes para conferir la nacionalidad, y el hijo de padres extranjeros es ciudadano del Estado en cuyo territorio nace. En otras naciones, basta la simple *extracción*, y el hijo de un ciudadano, aunque jamás haya pisado la tierra de sus padres, es ciudadano. El hijo legítimo sigue la condición del padre y el ilegítimo el de la madre, por que la familia de ésta es la familia á que sin ninguna duda pertenece. En otros estados el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento, ó cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, confiere la nacionalidad. Y en todos puede el soberano concederla por *privilegio* á los extranjeros.

Según los principios del derecho internacional, la condición de nacionalidad se funda en el nacimiento unido á la procedencia, ó en la voluntad conforme con la ley. El nacimiento, la extracción, el domicilio y el privilegio por sí solos son insuficientes para establecerla, aunque así lo consignen las leyes de algunos países, atendiendo unicamente á sus intereses políticos. Es nesesario, para que tales hechos impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, el consentimiento del individuo.

El simple hecho de haber nacido en un país que talvez ni se conoce, ni se ha permanecido allí, no establece relaciones ni afectos hacia él. Si se conoce y alli se permanece, es natural que la persona tenga afecto tanto por ese lugar donde ha nacido como por la patria á que pertenecen sus padres; y para

determinar su nacionalidad en el caso de que la procedencia sea distinta del lugar del nacimiento no haya más que consultar su voluntad que será la manifestación del afecto en él predominante hacia una de las dos naciones.

El hijo debe seguir la condición de sus padres, es el principio con que los partidarios de la extradición legitiman su teoría. Este principio es cierto mientras el hijo está bajo la patria potestad; pero no puede negarse á la persona que ha salido de ella el derecho de optar por la nacionalidad de sus padres ó por la del país donde nació.

Cuando las leyes de un país conceden la ciudadanía al que ha residido cierto número de años, ó al que compra una finca ó ejerce cierto ramo de industria, se debe entender que solo ofrecen al extranjero que se halla en uno de estos casos la calidad de ciudadano, dejándole en libertad para aceptarla ó no. Pero puede suceder que las leyes impongan expresa y forzosamente esta calidad al extranjero que ha contraído alguna de esas especies de domicilio, por ejemplo: el que compra una finca en los países en que las leyes hacen forzosamente ciudadanos á los poseedores de fincas, entonces el extranjero, por el hecho de adquirir el inmueble, declara su aceptación á la ciudadanía.

El privilegio por si solo es claro que no confiere la ciudadanía sin el consentimiento del agraciado.

Propiamente son ciudadanos naturales, los que han nacido de padres ciudadanos y en el teritorio del Estado; y naturalizados, todos aquellos cuyo consentimiento es necesario para legitimar su naturalización, según el derecho internacional.

En el derecho positivo, la ley fundamental de cada país determina quiénes son naturales y quiénes naturalizados.

La Constitución de Guatemala, dice: Los Guatemaltecos se dividen en naturales y naturalizados. Son naturales: 1º Todas las personas nacidas ó que nazcan en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad del padre, con excepción de las hijos de los agentes diplomáticos. 2º Los hijos de padre guatemalteco ó hijos ilegítimos de madre guatemalteca, nacidos en país extranjero, desde el momento en que residan en la República, y aun sin esta condición,

cuando conforme á las leyes del lugar del nacimiento les corresponda la nacionalidad de Guatemala ó tuvieren derecho á elegir y optaren por la guatemalteca. Se considerarán también como guatemaltecos naturales á los originarios de las otras repúblicas de Centro-América que manifiesten ante la autoridad competente el deseo de ser guatemalteco. Son naturalizados. 1º Los Hispano-Americanos domiciliados en la República, si no se reservan su nacionalidad: 2º Los demás extranjeros que hayan sido naturalizados conforme á las leyes anteriores: 3º Los que obtengan carta de naturaleza con arreglo á la ley.

En otro tiempo dominaba el principio de que el hombre estaba perpétuamente subordinado al Estado á que pertenecía. Hoy se halla reconocida la libertad de expatriación, que da al ciudadano el derecho de romper los vínculos que con su patria le unen y de adquirir con otro carácter nacional, otra legislación á que someterse.

Este es el principio científico fundado en la voluntad y libertad del hombre; pero en la práctica pueden distinguirse tres sistemas: el sistema inglés, el sistema americano y el sistema alemán. El primero sostiene que el hombre está ligado á su patria por un vínculo perpetuo de sumisión. Inglaterra defiende tal sistema por que se vé amenazada por el separatismo y el pauperismo; y abandonando su suelo de año con año miles de emigrantes, trata de impedir de una manera absoluta este movimiento. El segundo sistema, ó sistema americano, enseña que el hombre es absolutamente libre de cambiar de patria segun sus intereses é ideales. El tercero pretende que el hombre es libre en principio para elegir nacionalidad, pero que no puede abandonar su patria sin haber cumplido sus obligaciones hacia ella. Alemania, de donde nace este sistema, es esencialmente militar. Su temor es ver á todos los hombres aptos para el servicio militar marcharse á buscar otra nacionalidad para evitar tal servicio.

Todo Estado, en virtud de su soberanía é independencia, tiene el derecho de conferir el título de ciudadano á un extranjero sin consultar al Estado en que haya nacido. Pero también es cierto que, en virtud de la misma soberanía é

independencia, cada Estado puede reglamentar la fidelidad de sus propios ciudadanos, é imponer condiciones ó prohibir completamente su expatriación. De ambos principios nace un aparente conflicto. Si un Estado tiene por el derecho público exterior, facultad para naturalizar á los ciudadanos, de otro, ¿cómo se reconoce al mismo tiempo la facultad de imponer condiciones ó de impedir en absoluto la expatriación? Un inglés á quién las leyes de su patria le prohíben naturalizarse en otro país, podrá convertirse en ciudadano de los Estados Unidos cuyas leyes le permiten naturalizarse?

El derecho internacional reconoce el poder de un Estado para naturalizar á los ciudadanos de otro, pero la naturalización no se verifica, en virtud del mismo derecho internacional, sinó de la legislación local. El derecho de expatriación, como el de naturalización, se subordinan bajo el punto de vista del Derecho Internacional al principio general de que cada Estado independiente es soberano en su propio territorio, y que sus leyes son obligatorias para las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Resultando de esta doctrina que mientras el ciudadano naturalizado permanece en los límites ó bajo la jurisdicción de su nueva patria, ó en otro cualquier Estado, conservará el carácter nacional conferido por la naturalización. Pero si ésta se ha obtenido contra la prohibición de la antigua patria, es evidente que la vuelta del naturalizado á su país natal le colocará nuevamente bajo de su jurisdicción, sujetándole á las obligaciones, cargas y penas que le impongan ó hayan impuesto las leyes. Varias veces se ha hecho aplicación de estos principios. En el caso de J. P. Knacke, ciudadano naturalizado de los Estados Unidos, al regresar á Prusia, su país natal, fué obligado á prestar el servicio militar. Wheaton, declaró: que si el interesado hubiera permanecido en el territorio de la República Norte Americana ó visitado otro cualquier país, con excepción de Prusia, las autoridades de los Estados Unidos le hubieran protegido en sus derechos y privilegios como ciudadano naturalizado, pero que habiendo regresado á su país natal, se restablecía su antiguo carácter y estaba en la obligación de obedecer las leyes locales, como si no hubiera emigrado.

* * *

La naturaleza especial del comercio, su carácter cosmopolita y el interés de todas las naciones, hace que la legislación mercantil de todos los países se vaya unificando.

El Derecho mercantil, reducido principalmente á las obligaciones contractuales, deja mucho campo á la acción de la voluntad, limitada por las prescripciones de los lugares en que el vínculo jurídico se crea y debe producir sus efectos. Necesitando la ley prevenir el fraude, para garantir los derechos de los que á su sombra contratan, sanciona el completo predominio del principio territorial. El que entra en una relación jurídica mercantil, en la que se interesa un Estado, se somete por el mero hecho de establecerla, implícitamente á sus leyes.

Por el carácter territorial de las leyes de comercio y de navegación, las infracciones de las leyes de un Estado que reglamentan ó prohiban el comercio sobre géneros determinados, cometidas por extranjeros dentro del territorio de otro Estado, no son justiciables ante los Tribunales del país primeramente indicado.

Los comerciantes, ya tengan sus establecimientos en el territorio de un solo Estado ó en el de varios, deben observar las prescripciones legales bajo las que recaen sus actos. El Artículo 19 del Código Mercantil de Guatemala, dice: Todo individuo de los otros Estados de Centro-América, y todo extranjero radicado que celebre actos de comercio en el territorio de la República, queda sometido en cuanto á tales actos, sus resultas é incidencias, á los Tribunales y Juzgados de la misma República, los cuales conocerán de las causas que ocurran y las decidirán con arreglo á este Código y á las demás disposiciones aplicables al caso.

Las compañías de comercio, tanto en su organización y en los derechos y obligaciones que adquieren, como en su constitución, modo de funcionar y disolución, en uno ó en más Estados deben someterse, en lo que á cada uno puede afectar, á su legislación respectiva. La creación, pues, de establecimientos de estas sociedades y sus operaciones mercantiles, estarán sujetas á las leyes del lugar donde se verifican.

Las acciones de bancos, canales, carreteras, ferro-carriles y otras de idéntico género, se rigen por las leyes locales á que deben su existencia.

La aplicación de los principios del derecho internacional á las cuestiones sobre quiebras y bancarrotas, ha ocasionado muchas discusiones, y tales cuestiones son unas de las más complicadas del derecho mercantil internacional. Según la doctrina de los estatutos la distribución de los bienes muebles de un quebrado, situados en otro territorio, debería regirse por la ley del domicilio del quebrado y estar sujetos por consiguientes al Tribunal del domicilio del quebrado aunque los bienes se encuentren en otro país. Pero como no está admitida entre las naciones la unidad y universalidad de la quiebra, la que se declara en el territorio de un Estado, sólo surte efectos en él, no comprendiendo los bienes situados en la jurisdicción de otros. En conformidad con este principio, el tribunal supremo de los Estados Unidos, en un caso ocurrido en que algunos ciudadanos de la república se apoderaron de bienes situados en los Estados Unidos y que corespondían á un quebrado domiciliado en el extranjero y que debían figurar por la ley domicilio en la masa común, decidió que los acreedores que se habían apoderado de tales bienes debían ser preferidos á los síndicos del concurso, que reclamaban, según las leyes del domicilio del deudor, su incorporación á la masa total de bienes, por que no debía concederse efectos extraterritoriales á las leyes de un Estado extranjero, en perjuicio de la autoridad, derechos é intereses del país.

Torres Campos, dice que sería de desearse que se llegase á un acuerdo para promover un juicio único, respetando igualmente los derechos de todos los acredores, cualquiera que fuese su nacionalidad, y distribuyendo los bienes situados en diferente Estado, de una manera equitativa.

Se ha establecido, que el certificado de descargo á favor de un comerciante ó banquero que haya quebrado, siempre que sea expedido en el mismo país en que contrajo sus deudas, es obligatorio para todos los acredores, aun cuando sean extranjeros. En la aplicación de esta regla hay que distinguir los casos en que según la ley del lugar haya extin-

ción directa y total de la deuda y aquellos en que sólo haya una extinción parcial ó un aplazamiento.

* * *

Los conflictos nacen no solamente de las formalidades intrínsecas y extrínsecas de los actos lícitos de los individuos, sino también proceden de las consecuencias que según las leyes civiles de los diversos Estados, pueden tener esos mismos actos.

Los contratos, los testamentos, los esponsales aún cuando estén conformes con las leyes personales, reales y formales y sean por consiguiente válidos en todas partes, en sus efectos están sujetos á variedad según la ley del Estado en que se hayan de ejecutar. El contrato que en un Estado produce la obligación solidaria, en otro permite el beneficio de la división: los herederos que según una legislación quedan obligados insolidum, no lo están según otra sino por el importe de las respectivas cuotas: la evicción y saneamiento pueden tener diferentes efectos en el lugar donde se celebra el contrato y en el lugar donde debe ejecutarse. De esta diversidad de efectos que las diversas legislaciones dan á los actos de los individuos, surgen conflictos respecto á las consecuencias que deban efectivamente atribuírse á los referidos actos.

Es principio universalmente conocido, que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos. Si ellas han pactado las condiciones y consecuencias del contrato que celebran, á tales condiciones y consecuencias quedarán sujetas sin atenderse á las que prescriban las leyes del lugar en que el contrato se celebra, ni á las prescritas por las leyes del lugar de la ejecución. No hay conflicto alguno.

Cuando no están pactadas las condiciones y consecuencias, es regla general que los contratos deben regirse, en extricto derecho, por la ley del lugar en que se celebren. Esta regla, dice Story, está fundada no sólo en la conveniencia, sino en la necesidad que tienen las naciones de relacionarse y vivir una con otra. El Estado que dejara de aplicar esta regla, se aislaría bien pronto del movimiento general, y llegaría en poco tiempo á estar en sus relaciones con los

demás, en la misma situación, que bajo este punto de vista, se encuentran hoy las tribus salvajes. Según la regla, es válido todo contrato que se conforme á la legislación del lugar donde se verifique; y nulo y de ningun efecto, todo aquel que se celebre faltando á dicha regla, la cual no es aplicable para determinar la capacidad de las personas ni á casos en que su aplicacion violara leyes terminantemente adoptadas por el lugar de la ejecución.

En aplicación de la regla, un extranjero que recibe á mutuo una suma de dinero en un país, donde está establecida la prision por deudas, se verá sujeto, en caso de no pagar, á sufrir la prision, aunque las leyes del lugar á que el extranjero pertenece no impongan tal pena por la falta de pago.

La regla tiene algunas excepciones fundadas en motivos de interés y de orden público; y otras en que la presunción es contraria á la regla.

Calvo clasifica en cinco grupos las excepciones que sufre el principio de que la ley del lugar donde se celebran rige á los contratos; y son:

1ª- Cuando el acto, segun los terminos de la convención, debe ejecutarse en otro lugar que aquel donde se haya celebrado.

2ª- Cuando el contrato es contrario á las buenas costumbres, ó á las instituciones y prohibiciones existentes en el país donde debe ejecutarse.

3ª—Cuando se trata de apreciar las excepciones dilatorias opuestas á la demanda.

4ª—Cuando dos extranjeros contratan juntos.

5ª- Cuando los contratantes tienen intención de eludir las leyes de su patria.

La presunción legal se funda en la voluntad que supone la ley en los que contratan, porque está conforme con la naturaleza del contrato y con la conveniencia misma de las partes.

El contrato que no indique lugar para la entrega, pago ó cumplimiento de la cosa estipulada, debe regirse por la ley del lugar donde se haya celebrado, porque es la ley que se presume que las partes tuvieron presente al verificarlo. No sucede lo mismo cuando por la naturaleza misma del contrato,

ó por la voluntad expresa de las partes, va á ser ejecutado en lugar distinto de aquel en que se celebra, porque entonces debe presumirse que las partes quisieron someterse, en cuanto á los efectos del contrato, á las leyes de la ejecución. En este caso dice Foelix: todo lo que concierna al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato y su ejecución, ó todo lo que deba hacerse después de celebrado el contrato, debe regirse por la ley del lugar en que haya de ejecutarse. Ésta determinará las formalidades de la entrega, pago ó cumplimiento de la cosa estipulada, la moneda en que ha de verificarse el pago, los efectos de la morosidad de la persona obligada, cuando debe declarársele morosa, la obligación de dar finiquitos, la manera de entender el resarcimiento de daños y perjuicios. Así, tratándose de una venta, la ley de la ejecución decidirá sobre las formalidades de la entrega y sobre los efectos del contrato: sobre la garantía recíproca del comprador y vendedor sobre la cosa vendida, respectó á la nulidad de la venta por lesión: sobre la medida de las tierras ó de los efectos, la clase de moneda ,y sobre la obligación de indemnizar daños y perjuicios y efectos de la falta de cumplimiento. Al fijar las partes un lugar determinado para la ejecución del contrato, no pudo ser otra su intención que el sujetarse á las leyes fijadas para tal ejecución en el lugar en que va á tener efecto.

Si el acto ó contrato es contrario á las instituciones ó leyes del país en que deba ejecutarse, ó están prohibidos por sus mismas leyes, el acto ó contrato no tiene ejecución. El interés y las instituciones públicas prevalecen sobre el interés é instituciones privadas. Un contrato sobre compra venta de esclavos, no podría ejecutarse en una nación que no reconoce la esclavitud. Un contrato para llevar contrabando á un Estado, no podría ser eficaz en él. En Francia no podría cumplirse la obligación contraída en país extranjero para pagar en París, el importe de billetes de lotería, porque la lotería está prohibida y ningún Juez francés podría apremiar por el cumplimiento de una obligación reprobada por las leyes.

Si en el cumplimiento de un contrato ocurren impedimentos que imposibiliten su ejecución, la ley del lugar en

que sobreviene el accidente es la que rige su resolución. Este lugar se debe considerar como el de un nuevo contrato que invalida el anterior, y la ley de este nuevo lugar debe regir su resolución. El lugar del accidente puede estimarse también como el del cumplimiento del contrato. Si un español, por ejemplo, compra una casa situada en Francia, y al verificarse la entrega un tercero reclamase del vendedor la propiedad de la casa, el comprador español tendría derecho á reclamar daños y perjuicios, y las leyes de Francia, donde nació el impedimento para la entrega, y no las leyes de España donde se verificó el contrato, serían las que determinaran la extensión y forma de la indemnización. El lugar donde nace el daño, es el único donde ésto debe valorarse. Lo mismo se aplica á las excepciones dilatorias, que se sustancian y resuelven con arreglo á las leyes del lugar en que esté situado el Tribunal que conoce del asunto. Foelix aplica este principio á las excepciones perentorias, pero Savigny observa que tal aplicación es inexacta. Las excepciones perentorias determinan siempre hasta qué grado es incompleta la validez de una obligación, y no se puede atener á una ley para determinar la validez intrínseca de una obligación, y á otra para la admisión ó no admisión de las excepciones perentorias.

Dos extranjeros del mismo país que contratan en otro Estado, se presume que se atienen á su propia legislación y no á la de aquel en que accidentalmente se hallan. Riquelme, dice: si un español recibe en París de otro español, una cantidad de dinero en calidad de préstamo, y al vencerse el término de la obligación el pago no se verifica, el español deudor no está sujeto á la prisión por deudas que establecen las leyes de Francia, porque el contrato se ha verificado entre individuos del mismo país, España, que no reconoce la prisión por deudas, y es natural suponer que ambos españoles contratantes se sujetaran á las leyes de España, respecto á las consecuencias de la falta de cumplimiento de tales obligaciones.

La obligación contraída en país extranjero con el fin único de eludir las leyes patrias, tiene un fundamento ilegal de imposible validación.

En la ejecución de testamentos hechos por extranjeros ó en país extranjero, la parte que sólo depende de la libre voluntad del testador, es decir, la que no está regida por la ley real ó personal, debe interpretarse por la ley de la patria del testador, que es la que se supone que éste tuvo presente al otorgar su testamento. Si el testador hubiera dicho, instituyo por mis herederos á mis herederos legales, se supone que quiso referirse á los herederos legales con arreglo á las leyes de su país y no á los que lo fueren con arreglo á las leyes del lugar donde testa.

Si por razón de interés ó de orden público, las leyes de un país declaran incapaces de heredar á ciertas personas ó corporaciones, el testamento otorgado en país extranjero para ejecutarse en el lugar donde el heredero tiene incapacidad de adquirir por este título, no puede tener ejecución; y entrarían los herederos legales en la posesión de los bienes del causante situados dentro del territorio del Estado en que es incapaz de heredar la persona instituída como heredero.

Cuando un individuo fallece en país extranjero, su testamento podrá abrirse en el lugar de su fallecimiento; y si de él resulta que ningún interesado reside en ese lugar, se debe remitir el testamento, con los requisitos legales y por el órgano correspondiente, al lugar de la naturaleza del extranjero.

* * *

Los matrimonios, en cuanto á las formalidades externas, están sujetos á las leyes del país en que se celebran. En cuanto á la capacidad de las contrayentes se determina por la ley personal que á cada uno de ellos rige ó sea la de sus respectivas naciones. Sin embargo la naturaleza especial de este contrato y la trascendencia de sus efectos, ha influído mucho para templar el rigor de la ley personal; y así, Inglaterra, por ejemplo, estima como válidos los matrimonios que eludiendo la ley de Inglaterra celebran en Escocia las personas domiciliadas en Inglaterra, sin obtener antes el consentimiento de sus padres, parientes ó tutores, siempre que las leyes escocesas no exijan tal formalidad. Las obligaciones á que da lugar el matrimonio tienen un carácter singularísimo. La significación que imprime á las partes contratantes

es de gran interés individual y social. Existe pues, sobrado fundamento para suavizar el rigor de la ley personal en tales casos.

En cuanto á las formalidades externas, según la regla indicada, el matrimonio celebrado conforme á las establecidas en el lugar en que se verificó, es válido en todas partes.

Ha sido objeto de muchas cuestiones determinar á qué ley deben quedar sujetos los bienes de un matrimonio celebrado por extranjeros. Riquelme dice: Cuando no median escrituras matrimoniales, la presunción legal supone que la mujer se somete al estatuto personal de su marido, porque esto es lo natural y lo conveniente en la sociedad conyugal. Por esta razón, una francesa poseedora de bienes inmuebles en Francia, si se casa con un español sin reservarse por escrituras matrimoniales el derecho de administrar sus bienes, perderá este derecho, que pasará al marido, con arreglo á la ley española. Con este motivo conviene observar, que la ley que una vez se adopta al formar la sociedad conyugal, es inalterable aunque se cambie la nacionalidad, pues de no ser así se daría lugar á que un individuo casado bajo la ley de su país poco favorable á sus intereses, se hiciese ciudadano de otro Estado, en que ésta le fuese más ventajosa para mejorar su condición á espensas de la de su mujer y contra la voluntad de ésta, lo cual, sobre ser inmoral, sería contrario á los principios que rigen todas las sociedades.

Story, para la resolución de estas cuestiones, da algunas reglas de las cuales se deduce, en general, que la ley del lugar donde están situados, rige á los bienes raíces; y la ley del domicilio, los muebles: que en el cambio de domicilio, la ley del nuevo regirá todas las adquisiciones futuras.

Las legislaciones de los diferentes Estados unas siguen el principio personal, como en Italia: otras el territorial, ó ley del país en que se producen, como Chile; y otras distinguen las relaciones en personales y reales, sometiendo aquéllas á la ley de la nación ó del domicilio, y éstas á la voluntad de los contrayentes, ora expresada ora interpretada, como Portugal y Argentina.

La ley guatemalteca de extranjería sienta los siguientes principios: en ausencia de convenio explícito, el régimen

matrimonial será el reconocido por la nacionalidad de los cónyuges: en el matrimonio entre guatemalteco y extranjera ó entre extranjero y guatemalteca, el régimen será el reconocido por la legislación del país del varón: en lo que se refiere á los bienes, se estará al estatuto real.

Complicadas son también las cuestiones relativas á los conflictos sobre divorcios. Algunos países admiten solamente la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial. Otros admiten la disolución de este vínculo, quedando en consecuencia los divorciados sin impedimento alguno para contraer un nuevo matrimonio. Nace el conflicto cuando la ley del lugar donde residen los cónyuges no está de acuerdo con la ley del país donde el matrimonio se celebró.

Las naciones que no reconocen el divorcio, no quieren concederlo á matrimonios celebrados en el extranjero donde la disolución del vínculo es permitido, fundadas en que es contra el orden público y contra las costumbres establecidas; y el divorcio obtenido en un país donde está establecido por un matrimonio contraído en una nación donde no está permitido, la disolución del vínculo sería nula, por no estar conforme á las leyes del lugar donde el contrato tuvo su origen y cuyas condiciones se tuvieron presentes al celebrarlo.

El matrimonio contraído bajo el imperio de las leyes de un país que lo hacen indisoluble, no puede disolverse mudando el domicilio por el de una nación que autorice el divorcio absoluto. Los doce jueces de Inglaterra decidieron el año de 1812, en el caso de Lolly, que siendo por las leyes inglesas indisoluble el matrimonio, sin la intervención del parlamento los divorcios obtenidos fuera del reino eran nulos y de ningún valor en Inglaterra.

La ley Suiza exige, para la nulidad del matrimonio y para el divorcio, el acuerdo de la ley nacional y de la extranjera.

Fiore establece: que el matrimonio y el divorcio, actos que afectan de una manera tan directa á la familia, no pueden menos que regirse por el mismo derecho que ésta, y de consiguiente resolverse los conflictos con arreglo á la ley personal.

Story, dice, que un divorcio regularmente obtenido, según la jurisprudencia del país en que se celebró el casamiento, y

donde están domiciliadas las partes, será válido en otr cualquiera.

***

La jurisdicción en el sentido de administrar ju[illegible] rresponde al Poder Judicial. El origen de este po[illegible] en la soberanía del pueblo, de donde se deduce qu[illegible] tan independiente como los otros poderes. La [illegible] del Poder Judicial á otra nación, implicaría la [illegible] de la misma nación á que tal poder perteneciera.

El Poder Judicial se extiende en absoluto por [illegible] el territorio del Estado, con exclusión completa del [illegible] cualquiera. La Corte Suprema de los Estados Unidos del Norte, declaró el año de 1812: que la jurisdicción de los Tribunales es una parte de la que reside en el Estado, en virtud de su independencia y soberanía: que la jurisdicción del Estado en su territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, y no es suceptible de ninguna limitación que él no se haya impuesto á sí mismo: que toda restricción á que se intentase someterla y que se originase de una fuente externa, menoscabaría su poder soberano en esa parte y lo trasladaría al Estado de que emanace la restricción: y que, por consiguiente, todo lo que limita esa plenitud de jurisdicción dentro del territorio, debe rastrearse al consentimiento de la nación misma, y no puede derivarse de otra fuente legítima.

La jurisdicción del Estado dentro de su propio territorio no tiene efecto solamente en los casos siguientes:

1º En la persona de un soberano que entra en las tierras de una potencia amiga, porque representando la dignidad y soberanía de su Nación y pisando el territorio ageno con beneplácito del gobierno local, beneplácito que en tiempo de paz se presume, está exento de la jurisdicción del país en que momentáneamente reside.

2º Respecto á los agentes diplomáticos.

3º Respecto de los ejércitos, escuadras, ó naves de guerra.

Estas excepciones del ejercicio del poder judicial no son verdaderas limitaciones de él. Significan solo, que sobre el derecho particular de cada pueblo, hay una fórmula superior, que es el derecho de gentes.

En términos ge[illegible] [illegible]te del Estado en este
un Estado se extie[illegible] [illegible] puede evadirse, sea
1º—A conoc[illegible] [illegible] ley nacional.
relación á los [illegible] [illegible]sdicción el Estado
2º A con[illegible] [illegible]ima que la regla
que se hall[illegible] [illegible]bre los bienes
3º A[illegible] [illegible] es la misma
entablen s[illegible] [illegible]cepción que
territorio. [illegible]n las leyes
4º A sus [illegible] [illegible]rvándose
sus buques de guerra y [illegible] [illegible]l sistema
en casos determinados. [illegible]
5º Al conocimiento de [illegible] [illegible]n reco-
y contratos, cuando las personas [illegible] [illegible]tra los
sujetándose los tribunales á las reg[illegible] [illegible]l país
los casos, corresponda. [illegible] de
6º Al castigo de todos los delitos que [illegible] [illegible]sta
sus leyes por individuos que se hallen dentro [illegible]
7º Al castigo de todos los delitos que se [illegible]
cualquier individuo á bordo de sus buques de g[illegible]
mercantes en alta mar, y en algunos casos, á los de [illegible]
puertos extranjeros.
8º Al castigo de todos los delitos que cometan
súbditos, sea cualquiera el lugar ó sitio en que los ha[illegible]
cometido.
9º Al de los cometidos contra la ley de las naciones, no importando el sitio en que se consumaron ni la distinta nacionalidad de los criminales.

No cabe duda alguna de que un Estado tiene jurisdicción completa sobre sus ciudadanos que están dentro de su territorio.

Algunos publicistas sostienen que este poder se extiende á regularizar los derechos, deberes y obligaciones de los nacionales residentes en el extranjero, quienes tienen el deber moral de sujetarse á las leyes y prescripciones de su patria. Story, hace notar que el derecho de ejecutar las decisiones judiciales de una nación en otra, no está igualmente admitido por todos. Calvo indica que no se ejecutan las sentencias de un país en otro, cuando son contrarias á las leyes locales de

éste ó á sus instituciones vigentes. De estas observaciones se deduce; que un Estado no tiene siempre medios para hacer cumplir los actos de su jurisdicción sobre sus propios nacionales que se encuentran en el extranjero.

El carácter particular de cada obligación, determina el derecho de la patria para hacerla cumplir y el deber del nacional de no violar la ley moral que le une á su patria, ó el derecho positivo de ésta. Así, las leyes puramente locales obligarán al ciudadano mientras se halle dentro de los límites del territorio: la fidelidad que debe á su nación, le obliga en cualquier parte. Todo acto de hostilidad de un ciudadano contra su patria, es un crimen donde quiera que lo cometa. Las leyes que determinan el estado civil y capacidad de los ciudadanos, ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan.

La jurisdicción absoluta y completa del Estado sobre sus nacionales que residen en su propio territorio, es principio quo no necesita domostración alguna.

Los extranjeros están sujetos á la jurisdicción de los tribunales del país donde residen. Estos tribunales conocen de todas las acciones reales y personales que se promuevan por personas residentes en el territorio, salvas pocas excepciones que en su lugar se expondrán. El principio general de que todas las personas que residen temporal ó indefinidamente en una nación se hallan sujetas á sus tribunales, no indica que deba aplicarse siempre en los casos litigiosos la ley del lugar donde tienen efecto; sino la que corresponda con arreglo á la naturaleza, origen y excensión de la obligación.

Los bienes raíces están bajo la jurisdicción del Estado donde se encuentran. Este principio está fundado en el derecho eminente que corresponde al Estado, en las condiciones necesarias del derecho público. Cualquier tentativa, dice Story, de un tribunal extranjero para fundar jurisdicción sobre bienes raíces de otro Estado, debe considerarse como enteramente inútil y de imposible cumplimiento. Calvo manifiesta, que todo lo referente á bienes inmuebles es asunto propio y especial de los Estados respectivos, por cuya razón cada uno tiene leyes propias que determinan el modo, la forma y los accidentes de los procedimientos á que

dieren lugar; y es tal la fuerza eminente del Estado en este punto, que el poseedor de tales bienes no puede evadirse, sea ó no extranjero, de la sumisión debida á la ley nacional.

Sobre los bienes muebles ejerce jurisdicción el Estado del domicilio del propietario. Wheaton estima que la regla respecto á la jurisdicción de un Estado sobre los bienes muebles que se hallen dentro de su territorio es la misma que la de sus bienes raíces, con la sola excepción que en las cuestiones sobre bienes muebles, pueden las leyes extranjeras influír sobre el fondo de la decisión, reservándose solo á la lex fori las formas del procedimiento, el sistema probatorio y las condiciones de la prescripción.

Respecto á los delitos, todos están de acuerdo en reconocer que es necesario defender el orden jurídico contra los atentados de que puede ser objeto, cualquiera que sea el país de su ejecución, y nadie niega la necesidad imperiosa de determinar las condiciones y los límites en los cuales esta protección es posible.

Un Estado en virtud de su soberanía y jurisdicción, tiene derecho de castigar á los infractores de sus leyes dentro de su territorio, sean nacionales ó extranjeros los que dentro de la nación hayan infringido sus disposiciones legales. Hemos visto que los extranjeros están sujetos á las leyes del país donde residen y de consiguiente están sujetos también á las sanciones establecidas por las mismas leyes respecto de los actos verificados contra su tenor. Si esto se verifica con relación á los actos lícitos, no cabe duda que con mayor razón debe verificarse respecto á los actos ilícitos.

* * *

La justicia es un principio superior al de las naciones, y debe administrarse, por lo tanto, sin tener para nada en cuenta el Estado á que pertenezcan los litigantes.

La conveniencia de las naciones, la moralidad y el derecho mismo, exigen que se den los medios necesarios para hacer efectivas las obligaciones en cualquier parte, conforme á las leyes y condiciones de su origen. De nada servirían los contratos celebrados entre nacionales ó extranjeros sin

los medios indispensables para hacerlos cumplir. La justicia sería burlada á cada paso si los medios de corrección no pudieran verificarse.

Algunos Estados, obrando con arreglo á las tendencias del derecho internacional, han fijado en sus legislaciones el deber de los Tribunales de conocer en todos los litigios que á su conocimiento se sometan, cualquiera que sea la nacionalidad de los contratantes y el origen de la obligación.

Competencia es la facultad que con arreglo á los principios del derecho de gentes ó á los tratados corresponde á un Juez para conocer, intervenir y fallar en negocios de extranjeros.

La competencia se funda en la independencia jurisdiccional de todo Estado y en la conveniencia recíproca de éstos. Un Estado no puede permitir que en su territorio se ejerza jurisdicción extranjera, y al mismo tiempo sujeta á las leyes territoriales á los extranjeros residentes en el territorio. Si el extranjero infringe una ley, como su juez natural no puede juzgarle en territorio extranjero, lo juzga el del lugar donde cometió la infracción; y si el extranjero reclama el amparo de los jueces del lugar donde reside, la conveniencia aconseja que sea oído, la moral pública exige y el derecho prescribe que se le administre justicia.

La competencia de los Tribunales y las demás cuestiones relacionadas con el procedimiento, se consideran de orden público y se hallan por consiguiente sometidos generalmente al principio territorial. Corresponde exclusivamente á cada Estado, la organización de sus Tribunales y determinar el orden de proceder. Los que á ellos acudan, tácitamente aceptan en este punto sus leyes.

Según la ley del Estado á cuyos tribunales se somete una cuestión, se decidiría si debe entablarse y seguirse ante el tribunal ordinario ó ante uno privilegiado, si el emplazamiento se ha de hacer con éstos ó con los otros requisitos, si los términos de comparecencia han de ser más ó menos cortos, si la prueba se ha de recibir de éste ó de otro modo.

Las naciones no deben establecer odiosos privilegios. Los tribunales de justicia deben obrar con absoluta igualdad, sean extranjeras ó nacionales las personas que buscan su amparo.

El Derecho internacional establece los preceptos que determinan la competencia de los Jueces, en los diferentes casos que pueden presentarse: bien sea que el extranjero demande al ciudadano: que el ciudadano demande al extranjero: que un extranjero demande á otro extranjero; ó bien sea que se trate de una acción criminal.

Si un extranjero demanda á un ciudadano, la competencia del Juez es clara y no ofrece duda alguna. El Juez del domicilio del demandado es el competente para conocer en las reclamaciones que contra éste se intenten.

Pero como puede suceder que la demanda sea temeraria, que el extranjero al establecerla no haya tenido más objeto que causar un daño al nacional é irse del país logrado su objeto, la prudencia aconseja que se procure al nacional algún medio de defensa; y la jurisprudencia y la práctica de todas las naciones han establecido, qué el extranjero que demanda al ciudadano, si no tiene bienes suficientes en el Estado del litigio, preste una fianza de abonar daños y perjuicios. Esta fianza es conocida con la denominación de *judicatum solvi* y sólo se exige cuando el demandado lo solicita; pues en resguardo de sus intereses exclusivos se halla establecida.

El principio de *actor sequitur forum rei*, respecto á las acciones personales, está admitido en todos los países cuya legislación se basa sobre el derecho romano. De consiguiente, por regla general, el ciudadano que demanda á un extranjero por obligaciones, debe acudir al Juzgado natural del demandado ó sea al de su domicilio. Pero esta regla tiene todas las excepciones que se derivan de la naturaleza del negocio ó de la voluntad explícita ó tácita del extranjero.

Por la naturaleza del negocio, puede un Juez conocer contra el principio de *actor sequitur forum rei:* 1º, cuando lo exige la continencia de la causa: 2º, en los negocios mercantiles, aunque la obligación sea indirecta, como por endoso de letras: 3º, cuando se trata de medidas urgentes y provisionales, porque en tales casos así lo aconseja la prudencia. El Juez del lugar puede dictar la orden de embargo provisional de los bienes de un extranjero que trata de ausentarse del país, defraudando á sus acreedores.

Las excepciones fundadas en la voluntad expresa del extranjero, son fáciles de comprender y no dejan duda res-

pecto á la competencia del Juez; pues es claro que la tiene aquel á que las partes se han sometido expresamente en una de las cláusulas del contrato.

Respecto á las fundadas en la voluntad tácita, el acto del extranjero para dar competencia al Juez, debe estar de acuerdo con la presunción legal. Tal presunción existe: 1º, en aquellos contratos hechos en país extranjero y cuyo cumplimiento ha de tener efecto allí, pues la ley supone que el que contrae una obligación en país extraño, se somete á ser compelido á su cumplimiento por los tribunales de este mismo Estado, así como aspira á reclamar de estos mismos tribunales el auxilio para compeler á su vez á la otra parte en caso de necesidad. Por esta presunción legal puede ser juzgado el extranjero por las obligaciones que contraiga en el Estado en que reside: 2º, en el caso de reconvención contra una demanda entablada por él, porque al interponer la demanda se ha sometido á la jurisdicción del Juez y á todas las consecuencias del juicio, una de las cuales puede ser la reconvención.

Cuando la acción es real no puede entablarse sino ante el Tribunal del país donde están situados los bienes.

El principio de que el actor debe seguir el fuero del reo, va poco á poco perdiendo su imperio. En todas las naciones se nota la tendencia laudable para la administración de justicia, de dar á sus tribunales competencia para juzgar de los actos de todos los individuos que residan dentro del territorio del Estado. En Alemania, para juzgar al extranjero, se considera como su domicilio su residencia momentánea: En Francia, todo francés tiene derecho para llevar ante sus tribunales á cualquier extranjero que le esté obligado: en Inglaterra y en los Estados Unidos, puede el nacional perseguir al extranjero ante el juez del lugar en que se encuentra, aun por obligaciones contraídas fuera de Inglaterra ó de los Estados Unidos. El Artículo 123 de la ley guatemalteca de extranjería, permite la demanda contra extranjeros para el cumplimiento de obligaciones por ellos contraídas, dentro ó fuera del territorio, á favor de guatemaltecos.

En el caso de que un extranjero demande á otro extranjero, aunque el demandante, por el hecho de entablar su acción

se ha sometido al Tribunal del país, no sucede así con el demandado, ni existe el interés particular de parte de la nación de que el demandante que no es nacional como en el caso anterior, sino extranjero, no quede burlado en sus derechos; y por tales razones se dice en general, que no es competente el tribunal de una nación para conocer en asuntos entre extranjeros. Esta regla tiene también varias excepciones. En las demandas entre extranjeros, por obligaciones contraídas dentro del territorio del Estado en que residen, conocen los Tribunales de dicho Estado, porque su competencia está decidida por la presunción legal de que las partes contratantes se someten á la ley del lugar donde el contrato se celebra para la ejecución de éste; y porque tales relaciones jurídicas no pueden menos que estar sujetas á la jurisdicción del país donde se establecen. Pueden también conocer los Tribunales del Estado, para dictar todas aquellas providencias urgentes y perentorias que tienen por objeto evitar un mal ó un fraude, como serían ordenar el depósito de cantidades: la separación provisional de los cónyuges: los alimentos que deban darse á las personas respecto á quienes se deba tal obligación, etc., etc. También conocen los jueces, en todos aquellos casos en que la moralidad y la conveniencia exigen que los Tribunales presten su apoyo. En Inglaterra, un extranjero puede llevar ante un Tribunal inglés á otro extranjero, aunque sea por obligaciones contraídas fuera de Inglaterra.

Para determinar la jurisdicción de los tribunales de un país respecto á los delitos, hay necesidad de clasificar á éstos según su naturaleza y daño que su comisión produzca.

Hay delitos que se cometen contra la sociedad en general y orden por ésta establecido, y que revisten un carácter internacional, porque todas las naciones están interesadas en la persecusión y castigo de los delincuentes: tal es, por ejemplo, el delito de piratería. Otros delitos que afectan á los sentimientos humanos y á la moral universal, como el parricidio. Otros que afectan directamente al individuo en su honor, como los conocidos con el nombre de delitos privados. Otros, denominados políticos, que afectan exclusivamente al orden ó instituciones de un Estado.

Marcada tendencia existe entre las naciones á dar competencia á sus tribunales para el conocimiento y castigo de los delitos que, ofendiendo la moral universal, son reconocidos como hechos delictuosos en todas partes. En el campo de la ciencia existen varias teorías respecto á la jurisdicción en materia criminal. Torres Campos divide esas teorías en territorial, personal, real y cosmopolita.

Los partidarios de la teoría territorial afirman que siendo el limite de la jurisdicción el territorio, los jueces sólo pueden conocer de los delitos cometidos dentro del territorio del Estado á que pertenecen y que se encuentran penados por sus leyes: que la soberanía corresponde á todo Estado independiente, y por lo mismo las leyes penales no pueden tener efecto extraterritorial ni aplicarse á hechos que no han alterado el orden del país, por no haber sido cometidos en él: que los delitos cometidos fuera del territorio del Estado por sus ciudadanos ó por extranjeros, ya contra el Estado mismo ó ya contra particulares, ciudadanos ó extranjeros, no pueden, en ningún caso, ser sometidos á sus tribunales, por hallarse fuera del alcance de sus leyes.

La teoría personal, sostiene que todo individuo está sujeto á las leyes penales de su patria, en cualquier parte que se encuentre; y que, de consiguiente, la patria tiene el derecho de juzgar y castigar á sus ciudadanos por los delitos que cometieren, aún en país extranjero: como tiene también el deber de castigar los hechos punibles cometidos dentro de su territorio.

La teoría real se propone conciliar el principio de la territorialidad con el de la teoría personal, y considera, para el efecto, el lado objetivo del delito, afirmando que el Estado debe castigar la violación del orden jurídico establecido por él, cualquiera que sea el culpable.

La teoría cosmopolita sostiene que las leyes penales tienen efecto universal, porque el delito constituye un atentado contra el orden legal común á todos los Estados: y que, de consiguiente, cada uno de ellos tiene el derecho y el deber de castigar al autor de un delito, sin atender al lugar en que ha sido cometido, ni á la nacionalidad del culpable.

Examinando la competencia de los jueces en cada uno de los grupos de delitos que hemos indicado anteriormente, tenemos que, respecto á los delitos cuyo castigo interesa al orden internacional, deben ser competentes para juzgarlos los Tribunales de cualquier nación que aprehenda á los delincuentes; pero para ello es necesario que el delito atente efectivamente á dicho orden y no al exclusivo de un Estado. Tal sucedería, por ejemplo, en el delito de piratería, que tendrán competencia para juzgarlo los Tribunales de todo Estado, cuando lo constituye el robo ó depredación ejecutado con violencia en alta mar, sin autoridad legítima; porque tales hechos están comprendidos en la definición de tal delito, aceptada por los tratadistas de derecho internacional; pero esa competencia general no se tiene en los hechos que un solo Estado ha clasificado en su legislación como actos piráticos. Así, por ejemplo, si un Estado establece que es un acto de piratería la de un buque que navegue con patente falsificada del mismo Estado; á éste sólo, y no á las demás naciones, correspondería el conocimiento y castigo del delito; porque no ha existido violencia ni hostilidad alguna contra otra persona.

Los delincuentes que hacen armas contra el gobierno para sustraerse á la pena de sus delitos y vivir del pillaje, toman el nombre de bandidos ó facinerosos; y cuando el círculo de acción de estos criminales se extiende más allá de los confines de una nación, pueden ser tratados como piratas. No deben confundirse, dice Calvo, con estos delincuentes los que toman las armas para defender opiniones políticas.

En los delitos que afectan á la moral universal, todos los Estados tienen el deber de perseguir y juzgar á los delincuentes en virtud de un principio superior al de límite de jurisdicción territorial, como es el de la defensa del orden general de la sociedad y de los derechos que á ésta corresponden. En los delitos de esta especie, existen circunstancias especiales que interesan á un Estado determinado, en su conocimiento y castigo, y que, de consiguiente, afirman más la competencia de sus tribunales, tales son:

1º Delitos cometidos dentro del territorio del país, sean nacionales ó extranjeros los delincuentes, sean nacionales ó extranjeros los ofendidos.

2º Delitos cometidos en el extranjero por un extranjero contra un Estado á donde viene á residir después el delincuente, ó delitos cometidos por el mismo en el extranjero contra un ciudadano del país á donde con posterioridad va á residir.

3º Delitos cometidos en el extranjero por un ciudadano contra su patria ó contra uno de sus compatriotas.

4º Delitos comunes cometidos por un ciudadano en el extranjero.

Algunas legislaciones exigen que haya acusación de parte interesada, para que los tribunales del Estado sean competentes para conocer y juzgar de los delitos comunes cometidos en el extranjero.

Para que exista la competencia de juzgar delitos cometidos por extranjeros en territorio extranjero, se necesita que el delito sea común y grave; y no esté pedida la extradición del delincuente.

Los delitos cometidos contra un Estado, como falsificación de sus documentos públicos, billetes de banco, contrabando, etc., solo son justiciables en el Estado contra quien se delinque.

Los delitos que tienen un carácter esencialmente privado, no pueden pesquisarse sino á instancia de la parte ofendida.

Los delitos políticos, como sólo ofenden á un Estado determinado y á sus instituciones, no pueden perseguirse sino exclusivamente por el mismo Estado ofendido.

El Código Penal de Guatemala, dice en su Artículo 6º, que sus disposiciones son aplicables, salvo lo establecido en los tratados internacionales vigentes en la República: 1º á los guatemaltecos ó extranjeros que delincan en territorio guatemalteco, ó en alta mar, á bordo de buque guatemalteco. 2º á los guatemaltecos ó extranjeros que cometan un delito á bordo de una nave mercante extranjera surta en puerto guatemalteco ó que estuviere en aguas territoriales de la República, á no ser que se cometa por persona de la tripulación contra otra de la misma tripulación. 3º á los guatemaltecos ó extranjeros, individuos de la tripulación de una nave mercante extranjera, aunque haya cometido delito contra persona de la misma tripulación, si de á bordo se reclamare el

auxilio de las autoridades guatemaltecas ó cuando la tranquilidad del puerto fuere comprometidá por la perpetración del mismo delito. 4º á los guatemaltecos ó extranjeros aprehendidos en la República ó cuya extradición se obtenga, que hayan cometido en territorio extranjero delito contra la independencia de la República, la integridad de su territorio, su forma de gobierno, su tranquilidad, su seguridad interior ó exterior ó contra el Jefe del Estado, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, Ministros de Estado, ó de sellos públicos, de la moneda guatemalteca de curso legal, de papel moneda guatemalteco en circulación, de bonos, títulos y demás documentos de crédito público de la nación ó de billetes de un banco existente por ley de la República y que estuviese autorizado para emitirlos, é igualmente por la introducción á la República ó expedición de lo falsificado. 5º á los guatemaltecos que hubieren cometido en país extranjero un delito de incendio, asesinato, robo ó cualquier otro que esté sujeto á la extradición, siempre que haya acusación de parte ó requerimiento del Gobierno del país en que el delito se hubiese cometido. 6º á los extranjeros que, habiendo cometido los mismos delitos contra guatemaltecos, vengan á residir en la República, siempre que preceda acusación de persona que tenga, por las leyes, derecho de acusar.

* * *

Respecto á las formas de proceder del Juez competente, hay que distinguir las que se refieren á la *ordinatoriæ litis* de las que se refieren á la *decisoriæ litis*. Las primeras tienen por ojeto ordenar la marcha del juicio; y las segundas influyen directamente en la sentencia, porque se refieren á la parte esencial de la obligación conforme á las leyes de su origen. Pertenecen á la primera: la forma en que ha de entablarse la demanda, la forma de las notificaciones y emplazamientos, etc., y á la segunda: la esencia del emplazamiento, las pruebas y todos aquellos trámites que, teniendo por objeto ilustrar al Juez, influyen necesariamente en la decisión.

En cuanto á la *ordinatoriæ litis*, deben seguirse las formas establecidas por la legislación del país donde se entable

el juicio. La ley de procedimientos es de orden público á que deben sujetarse todos los que buscan el amparo de los tribunales de una nación.

Las *decisoriæ litis*, tienen que subordinarse á la ley que rige la relación de derecho que se cuestiona, porque son relativas al fondo mismo del asunto.

Como no puede exigirse á los Jueces más que el conocimiento de la legislación de su país, el que apoye su pretensión en ley extranjera, debe probar la existencia de ésta.

* * *

Las pruebas son unas de las partes más importantes de que se compone un juicio; y como ellas pueden modificar, anular ó destruír una obligación, se rigen por el principio que domina la forma *decisoriæ litis*, porque no se puede privar á las partes del derecho que les da el contrato y que reconocieron al hacerlo: ni de los medios que, conforme al origen de la obligación, sirvan para establecerla y probarla en juicio.

Las pruebas pueden dividirse en documentales, de testigos, de presunciones y de libros.

Los documentos se dividen en públicos y privados. Son públicos, los extendidos ante los funcionarios respectivos con arreglo á la legislación de cada país; y privados, aquellos en que no intervienen los referidos funcionarios.

Los documentos públicos certifican con arreglo á las leyes del país en que se redactan, que ha pasado el acto á que ellos se refieren; y como solo prueban un hecho, no hay inconveniente alguno en que sean admitidos por los tribunales; sino que es de estricta justicia que así se haga. Pero para que estos documentos surtan sus efectos en un tribunal extranjero, deben ser auténticos y estar conformes al estatuto personal, real y formal. No producen ejecución los documentos que contienen algún acto reprobado por las leyes del Estado en que se presentan.

Se dice que un documento es auténtico, cuando está debidamente legalizado. Esta legalización se hace certificando el Ministro del ramo á quien dependa el funcionario que autoriza el documento, que es de éste la firma que en él

aparece: el Ministro de Relaciones Exteriores, certifica la autenticidad de la firma del anterior Ministro; el Agente diplomático del país á donde va á surtir su efecto el documento, autentica la firma del Ministro de Relaciones Exteriores. Llegado el documento al lugar que se desea, el Ministro de Relaciones Exteriores de este Estado, autentica la firma del Agente diplomático, y el Ministro del Ramo correspondiente, la última firma. Cuando no hay Agente diplomático acreditado del país á donde debe enviarse el documento, puede autenticar la firma del Ministro de Relaciones Exteriores, el Agente diplomático de otro Estado, que también tenga Legación en el país á donde va á remitirse el documento.

El funcionario encargado de la redacción del documento, debe hacer constar que está conforme á los respectivos estatutos.

Teniendo las condiciones indicadas estos documentos públicos, surten sus efectos en el tribunal extranjero en esta forma: 1º Prueban plenamente el acto que contienen. Cuando se denuncian como falsos, se suspenden sus efectos y se abre el juicio sobre su falsedad. 2º Producen la ejecución del acto convenido. La ejecución no la producen por sí mismo; sino en virtud del mandato del Juez del lugar de la ejecución.

La falsedad de un instrumento notariado, no se puede probar sino por los mismos medios que se podría demostrar en el lugar de que procede.

Puede pedirse ante los Tribunale de una Nación, el reconocimiento de un documento privado extendido en otro país; y una vez reconocido, tal documento surtirá sus efectos legales.

El párrafo VIII del Libro II del Código de Procedimientos Civiles de Guatemala, se ocupa de los instrumentos otorgados en país extranjero. Después de prevenir que tales instrumentos deben ser autenticados, dice que los instrumentos públicos otorgados en país extranjero, hacen fe en juicio: que la parte contra quien se presentan, puede alegar las excepciones que le convengan y hacer uso de los recursos que le favorezcan conforme á las leyes de la República: que

solamente no harán fe en juicio: 1º Si en su contesto se refieren á otro instrumento cuya inserción se omitió; y 2º Si recaen sobre cosas ó contratos prohibidos por las leyes de la República.

La prueba testimonial es admitida por las legislaciones de algunos países y rechazada por otras. Para resolver los conflictos que de esto pueden originarse, hay que distinguir si la prueba se presenta ya en forma de documento ante el Tribunal del Estado donde no está reconocida; ó si se pretende que ante el mismo tribunal declaren las personas á quienes consta el hecho que trata de establecerse. En el primer caso, como los testigos han declarado ante los Tribunales de la Nación donde tuvo origen el contrato y la obligación y donde la prueba testimonial es permitida y solo se presenta ante el Tribunal donde se sigue el juicio la certificación de la información seguida ante Juez competente ó la información misma; tales atestados, debidamente legalizados, son documentos auténticos y como tales, no cabe duda que deben admitirse por los tribunales y producir el efecto de tales documentos.

Cuando se pretende que se tomen las declaraciones de testigos ante el Tribunal donde se sigue el juicio y donde no se reconoce la prueba testimonial, para demostrar la existencia ó circunstancias de un contrato ú obligación perfeccionados en un Estado donde la prueba es permitida, deben tomarse las declaraciones que se pretenden y dar á la prueba testimonial el valor que tiene según la legislación del país, origen del contrato ú obligación que trata de hacerse efectivo. La prueba es, como lo hemos indicado, parte de la *decisoriæ litis*; y no se podría privar á uno de los contratantes del derecho de hacer uso de los medios de prueba que tiene en cuenta, al celebrar el contrato ó contraer la obligación. Por otra parte, las consecuencias de un contrato, se rigen por las leyes del lugar en que se celebró, que será la que deba tomarse en cuenta para la eficacia ó nulidad del mismo contrato, y de consiguiente deberán aceptarse como consecuencias del contrato, las pruebas que para demostrarlo en todas sus partes, prescribe la legislación de su origen.

El juramento, las presunciones y los libros, como todas las demás pruebas, se rigen por el principio de la *decisoriæ litis.*

* * *

En los casos en que se juzgan los delitos en un Estado diferente del en que fueron cometidos, como la pena señalada por la ley del lugar de la perpetración puede ser diferente que la señalada por la ley del lugar en que el delito se juzga, ocurre el conflicto para determinar la ley que debe aplicarse. Fundados en que el Juez no puede juzgar sino de conformidad con las leyes de su país y en que sería violar la independencia jurisdiccional el aplicar una pena impuesta por la ley extranjera, opinan algunos que siempre debe imponerse al reo la condena fijada por la ley del país que juzga. Otros, fundados en que al reo no se le puede imponer más pena que la que designa la ley infringida, sostienen que debe aplicarse al delincuente la ley del Estado en que cometió el delito, que es la ley infringida. Esta teoría está conforme con el principio de que los efectos y consecuencias de los actos lícitos del individuo se rigen por la ley que les sirvió de base y garantía, aplicado tal principio á los actos ilícitos de las personas. La pena y las acciones civiles á favor del ofendido á que da origen un delito, no puede menos que determinarse por las reglas que rigen la *decisoriæ litis*, porque la ley donde se cometió el acto punible es la violada y ofendida por el criminal. Aplicando esa ley, tampoco se viola la independencia jurisdiccional; porque no se trata de imponer una pena establecida por ley extranjera á un delincuente que hubiera cometido el delito dentro del territorio del Estado que lo juzga, sino que conoce de un hecho cometido en otro país cuya ley positiva fué violada por el delincuente.

Si la pena determinada por la ley del país que juzga, es menor que la designada por la ley del país en que se cometió el hecho, se aplica la del primero, de conformidad con el principio de que debe estarse á lo más favorable al reo; y porque no podría obligarse á una nación á considerar de mayor gravedad un mismo hecho, tan sólo por haberse ejecutado en país extranjero.

No puede abrirse un nuevo juicio contra una persona que haya cumplido la condena impuesta por el Tribunal del país donde cometió el delito.

Los Artículos 7º y 8º del Código Penal guatemalteco, se ocupan de las penas que deben imponerse en los casos de delito cometido en el extranjero, cuando procede juzgarlos con arreglo á las mismas leyes.

* * *

Muchas veces se hace necesario emplazar á un extranjero que reside en su patria, ya sea para que conteste á una demanda ó se presente en un concurso, etc. Otras se necesitan las declaraciones de personas que están en el extranjero, confrontación de documentos con originales que existen en los archivos de un Estado distinto del en que se sigue el juicio etc., etc. Estas diligencias, que no pueden practicarse por el Juez mismo del lugar, se encomiendan al Juez ó tribunal del Estado donde reside el extranjero que debe emplazarse, los testigos que deben ser examinados, ó se encuentran los documentos originales cuya copia ó confrontación se necesita.

Tanto los emplazamientos como los exhortos, se dirigen por la vía diplomática, autenticándose tales documentos en la forma que se ha indicado, y suplicando, á quien van dirigidos, se sirva de cumplimentarlos.

Inglaterra y los Estados Unidos no admiten ni envían emplazamientos ni exhortos, porque con arreglo á las legislaciones de estos países, las notificaciones y todo acto judicial deben hacerse por los ministros mismos del Tribunal y en la personas misma del interesado. Y como ninguna diligencia practicada por otro Tribunal, tendría valor alguno en los juicios que ante ellos se siguen, no pueden usar de los exhortos, y por esta razón tampoco los admiten.

En cumplimiento de los exhortos ó notificaciones de emplazamientos, debe también distinguirse las formas *ordinatoriæ litis.* En el cumplimiento del exhorto debe hacerse estrictamente lo que en él se indica; pues de lo contrario la diligencia sería inútil. Si se dice, por ejemplo, que se exa-

mine á los testigos bajo juramento, con esta solemnidad, aunque no fuera necesaria en el lugar en que se recibe la declaración, se tomarán las de las personas citadas. Una vez cumplimentado el exhorto se devuelve, por la misma vía diplomática, al Juez exhortante.

* * *

Como todos los Estados deben contribuír á la obra de la realización del derecho, las sentencias dictadas en uno de ellos, que declaran el derecho de una persona ó fijan una obligación, deben cumplirse y tener efecto en los otros Estados.

Las sentencias pueden dividirse en arbitrales y judiciales.

Las que pronuncian árbitros nombrados por las partes para la decisión de una controversia, tienen el carácter de un contrato en que los estipulantes, por propia voluntad, han convenido en cumplir lo que determinen los árbitros nombrados; y teniendo estas sentencias tal carácter de contratos, no cabe ninguna duda de que deben ser ejecutadas con arreglo á los principios que rigen la ejecución de los contratos en países extranjeros. Cuando estas sentencias llevan además el execuátur del Juez; ó los árbitros no han sido nombrados por la voluntad de las partes, sino impuestos por la ley, las sentencias dejan de tener el carácter de contratos, y para su ejecución se sujetan á las reglas de las sentencias judiciales.

Las sentencias judiciales pueden dividirse en civiles y criminales; y las civiles, en de jurisdicción voluntaria y en de jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción voluntaria se ejerce sobre demandas que no pueden ser contestadas, como el nombramiento de tutor, etc. Esta jurisdicción tiene por objeto formalizar los actos lícitos de los individuos; y como las formalidades de los actos deben sujetarse á las leyes del lugar en que se hacen constar, no cabe duda respecto á la ejecución en país extranjero de las sentencias dictadas en jurisdicción voluntaria.

Las sentencias dictadas en jurisdicción contenciosa, se dictan y ejecutan en nombre del Estado á que pertenece el Juez que conoció del asunto; y de esto se ha querido deducir

que tales sentencias no debían ejecutarse en país extranjero, porque la ejecución violaría la independencia, permitiendo el imperio de otra soberanía ó sea la del país donde se dictó el fallo. Para resolver la dificultad, basta fijarse que la ejecución en el extranjero de una sentencia, no se verifica por la sola autoridad del Juez que la pronuncia; sino por mandato del Juez del lugar de la ejecución, quien, antes de conceder su execuátur, analiza el fallo con el objeto de cerciorarse de que no contiene cosa alguna contraria á las instituciones de orden público ó que se encuentren prohibidas por las leyes del lugar; y da audiencias para que las partes expongan lo que á su derecho convenga, resolviendo en seguida si se ejecuta ó no la sentencia.

Para que tales sentencias puedan ejecutarse, dicen los autores que son necesarias las condiciones siguientes:

1ª Que la sentencia haya recaído sobre acciones personales; pues las que versan sobre acciones reales sólo se pueden dictar por el Juez de la situación de las cosas.

2ª Que el Tribunal que dictó la sentencia sea competente, con arreglo á la naturaleza del litigio, ó en virtud de las convenciones expresas ó tácitas entre los Estados.

3ª Que el litigante haya sido oído en el juicio con arreglo á las formas del país del litigio, en los mismos términos que su adversario.

4ª Que la sentencia tenga el carácter de ejecutoria.

5ª Que la sentencia no se oponga á las leyes, buenas costumbres y soberanía del Estado de la ejecución.

Las leyes del país de la ejecución, son las que deben aplicarse para el examen de las circunstancias que autorizan la ejecución de las sentencias pronunciadas por los Tribunales extranjeros; y decretado su cumplimiento, éste se verifica por los medios que da la ley del lugar donde se falló el juicio. El fallo se sujeta á la ley del contrato y de consiguiente su cumplimiento se sujeta á las condiciones de su origen.

En lo criminal, las penas corporales no tienen ejecución en país extranjero. No se trata como en las sentencias civiles del cumplimiento de una obligación, sino de ejercer la parte más dura que tiene la administración de justicia y los Estados se resisten á ejecutar las penas impuestas por los tribunales extranjeros.

En las legislaciones de los diferentes Estados, pueden distinguirse dos sistemas principales sobre la ejecución de las sentencias extranjeras. El primero que niega á tales sentencias toda fuerza ejecutiva; y el segundo que se las concede. En el segundo, algunas legislaciones como la francesa, exigen para la ejecución, la revisión del fallo; otras exigen determinadas condiciones, como la reciprocidad; y otras rechazan la sentencia contra el nacional y la admiten contra extranjeros.

Bello, dice, que la distinción racional para la ejecución de sentencias, debe funda rse en el origen de las obligaciones sobre que ellas recaen. Si la sentencia se dicta sobre obligaciones contraídas en el mismo país que la dicta, debe ser siempre reconocida en los otros países, ciñéndose los juzgados de estos á hacer cumplir por un simple *exequátur* ó auto de *pareatis*, las decisiones que han intervenido en la materia. Pero no sería lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre ciudadano y un extranjero, ya entre dos ciudadanos, ó entre dos extranjeros. Los actos de jurisdicción extranjera que han recaído sobre estas convenciones, y que les han dado una interpretación contraria al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse; y no hay duda que nuestras autoridades judiciales tendrían derecho para restablecer su verdadera interpretación según las reglas de justicia y de equidad bajo cuyo imperio se ajustaron.

El párrafo IV del título IX del Libro II del C. de Pr. C. de Guatemala, refiriéndose á la ejecución de setencias dictadas en país extranjero, establece que tales sentencias tendrán la fuerza que les concedan los tratados; y en defecto de éstos, tendrán la misma fuerza que por las leyes de su procedencia se diere á las ejecutorias dictadas en la República: que en los casos de ejecución es necesario para que proceda: 1º que la sentencia haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2º que no haya recaído en rebeldía. 3º que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en la República. 4º que sea ejecutoria conforme á las leyes de la nación que la dictó. 5º que reuna los requisitos necesarios conforme al Código para ser considerada como auténtica. Que presentada la ejecutoria en el

juzgado competente, traducida al castellano y solicitada su ejecución, se correrá traslado á la parte contra quien se dirija por el término de tres días: que evacuado el traslado ó pasados los tres días, se procederá á la ejecución.

El Artículo 120 de la ley guatemalteca de extranjería, refiriéndose á materia criminal, dice: "En ningún caso pueden ser ejecutadas en Guatemala las sentencias condenatorias de Tribunales extranjeros, ni producir la agravación que resulta de la reincidencia.

* * *

La legitimidad de los instrumentos públicos otorgados en el extranjero, se acreditan autenticándolos en la forma correspondiente que se ha indicado ya.

La existencia de una ley extranjera que deba aplicarse á casos determinados, se puede probar de muchos modos, según las circunstancias ó la naturaleza especial de los casos que ocurran y la práctica general de las naciones. La manera más frecuente, es la presentación de una copia autorizada con el sello del Estado, ó la de un certificado expedido por un funcionario competente. La jurisprudencia local determina cómo debe probarse la autenticidad de una ley ó costumbre extranjera.

Las providencias de los tribunales extranjeros, se prueban del mismo modo que los demás actos celebrados ó instrumentos otorgados en otro país. Marshall, dice: "Se prueba la autenticidad de las providencias de los tribunales extranjeros: 1º Por una copia autorizada con el gran sello del Estado. 2º Por una copia que pueda averiguarse que está conforme con el original. 3º Por certificado de un funcionario, debidamente autorizado al efecto por la ley."

* * *

Tratando de las exenciones de jurisdicción, dijimos que ésta no se ejercía sobre los Agentes Diplomáticos, por regla general.

En un tiempo quiso sostenerse, que la casa del Ministro extranjero, estaba en absoluto exenta de la jurisdicción

territorial, por ser así necesario á la inviolabilidad del representante diplomático y á los secretos de la correspondencia y demás documentos de la Legación. Que el sujetar la casa del Ministro á la jurisdicción territorial, llevaría consigo, para las autoridades locales, el derecho de hacer pesquisas en dicha casa, de llevar á cabo visitas domiciliarias, etc; lo cual expondría al Ministro á vejaciones y autorizaría la revisión de documentos. En la actualidad se sostiene, que la extraterritorialidad sólo tiene efecto para lo que es necesario á la inviolabilidad é independencia del Ministro en sus funciones como tal; pues las razones anteriormente aducidas, sólo demuestran que la casa del Ministro necesita protección y respeto para el cumplimiento independiente y seguro de las funciones que le han sido confiadas, pero no justifican que dicha casa sea un Estado dentro del Estado.

No puede ciertamente ejercerse jurisdicción en la casa de un Ministro de la misma manera que en la de un particular. El Estado á quien el funcionario representa, merece todo respeto y consideración; y de consiguiente, debe procederse con la mayor solemnidad, de manera que no quede la más mínima duda de las graves necesidades que aconsejaron la medida tomada, así como de la moderación con que se llevó á cabo.

El curso regular de la justicia no puede ser motivo de queja, ni entorpecido por un privilegio. La tranquilidad pública, el orden, la defensa del Estado y el derecho, están sobre la ficción de la extraterritorialidad. Guardándose, pues, el respeto y consideración debidas al Ministro y al Estado que representa, podrá ejercerse en la casa que el funcionario ocupa ciertos actos de jurisdicción. Como estos actos pueden empeñar la responsabilidad del Gobierno, se da conocimiento de ellos al Ministro de Estado del propio país.

Cuando se trata de llevar á cabo una visita domiciliaria, se interponen primero todos los buenos oficios para que el Agente diplomático no oponga obstáculos; y si apesar de los buenos oficios el funcionario no presta su consentimiento, se le advierte que el acto va á llevarse á efecto á fin de que ponga en lugar seguro los documentos diplomáticos, pudiendo mientras tanto la autoridad territorial tomar todas las

medidas de precaución, como cercar la casa del Ministro para evitar la fuga del malhechor que trate de aprehenderse. Dado el aviso se procede á la visita el día señalado.

Existen casos en que las circunstancias son tales, que es necesario obrar sin dilación, y entonces las autoridades podrán hacerlo sin la previa autorización del Ministro de Estado. Tal sería el caso de un criminal que perseguido con gran alboroto, buscara asilo en la casa del Ministro y hubiere razones para temer que el pueblo invada dicha casa ó cometa otros desórdenes análogos.

En los delitos cometidos en la casa del Ministro por las personas de su séquito, no conoce la jurisdicción del Estado.

Otro de los casos en que el ejercicio de jurisdicción no tiene efecto dentro del territorio del Estado, se verifica respecto de los ejércitos, escuadras ó naves de guerra de otra nación.

Fiore, dice que el Estado existe moralmente, en donde quiera que se halle el poder militar que lo representa. El ejército es un cuerpo organizado bajo cierta disciplina que no puede variar ni modificar Estado alguno extranjero. El permiso que da un país, para el tránsito por su territorio de un ejército extranjero, que debe estar sujeto á su propia ordenanza y disciplina y que representa moralmente al Estado á que pertenece, implica la suspensión temporal de los derechos jurisdiccionales en el espacio ocupado por el ejército. Esta exención de jurisdicción se refiere al cuerpo mismo del ejército y no á cada uno de los que lo compone. Así, pues, todos los delitos militares y comunes cometidos en el perímetro del campamento, caen bajo la jurisdicción del Estado á que el ejército pertenece; pero si un individuo de dicho ejército, sale del perímetro que éste ocupa y comete un hecho punible, no puede dudarse que la soberanía territorial tiene derecho á someterlo á sus tribunales. En Italia en 1865, un cuerpo de ejército francés ocupaba el territorio romano. Un sargento cometió el delito de hurto y falsificación de una escritura pública y se refugió en el territorio italiano, el gobierno francés pidió su extradición y fué concedida, diciéndose que los delitos cometidos en el espacio ocupado por el ejército de un Estado, debían considerarse como si lo hubieran sido en el Estado á que el ejército pertenece.

El Estado ejerce jurisdicción sobre las aguas que le corresponden con arreglo á los límites que al tratar del territorio hemos indicado.

Se ha dicho también, que por ficción forman parte del territorio de una nación, sus buques de guerra, cualquiera que sean las aguas en que naveguen; y los buques mercantes, mientras naveguen en alta mar ó en aguas territoriales de la nación cuya bandera ostentan.

Son buques de guerra, los que están poseídos por el Estado y al mando de oficiales pertenecientes á la armada; y mercantes, los que pertenecen á particulares ó compañías. Lo que constituye en principio el buque de guerra, dice Calvo, no es la fuerza del armamento ni el número de los cañones, sino el hecho de su posesión por el Estado, y del mando por oficiales pertenecientes á la armada.

Rusia, estableció el principio, de que á cada soberanía corresponde el derecho de atribuír á una nave la calificación de buque de guerra, encargando el mando de la misma á un oficial de la marina y dándole facultades para enarbolar esta bandera.

El uso y las mutuas conveniencias han hecho que se comprendan en la categoría de buques de guerra, los buques mercantes fletados especialmente para el trasporte de tropas, víveres y otros objetos pertenecientes al gobierno y mandados por oficiales de la marina militar.

La distinción entre los buques de guerra y mercantes, sirve para determinar la jurisdicción de la soberanía territorial, sobre los buques extranjeros que se hallen en las aguas de un Estado.

Hemos expuesto que un Estado ejerce jurisdicción sobre las aguas dentro de los límites territoriales; y como los buques están sujetos á la soberanía del Estado á que pertenecen, es necesario fijar exactamente los derechos jurisdiccionales á fin de evitar conflictos.

El buque mercante, considerado como una compañía extranjera que entra al territorio nacional, es indudable que está sujeto á la soberanía territorial; pero considerado el buque en su individualidad, sin atender á las relaciones, con todo lo que le rodea y á las aguas territoriales en que se

halla, es una expecie de anexo al territorio nacional: la jurisdicción de su Estado impera á bordo con sus leyes, mantiene la disciplina, juzga y castiga. El soberano territorial manda en las aguas, sobre todos los actos exteriores del buque y sobre aquellos que, aunque ocurridos á bordo, traen consecuencias exteriores. De estos principios se deduce que el soberano territorial, no tiene derecho á ingerirse en lo que suceda á bordo y no tenga consecuencias exteriores; y que la soberanía á que pertenece la nave, no puede exigir que ésta, cuando entre en las aguas territoriales extranjeras, esté exenta de la jurisdicción que impera en las aguas para todos los actos que interesan al Estado.

En aplicación de tales principios, si un malhechor fugitivo se refugia á bordo de un buque mercante, la autoridad territorial tiene derecho para perseguirlo allí y prender al culpable; y aún más, si la ley del país impusiese pena al Capitán de un buque por permitir el refugio de un criminal, esa ley penal se impondría al Capitán del buque mercante extranjero que hubiese cometido el acto punible.

En la misma aplicación, la autoridad territorial no interviene en los delitos cometidos á bordo por personas de la tripulación contra otras de la misma tripulación, á no ser que el delito sea de tal naturaleza que comprometa la tranquilidad y seguridad del puerto, ó cuando el Comandante de la nave hubiere pedido auxilio.

En Marsella, á bordo del buque mercante Americano *la Sally*, el segundo Capitán, hirió gravemente á uno de los marineros; y el Consejo de Estado de Francia, resolvió que era de opinión que debía prohibirse á los Tribunales franceses el conocimiento de la causa que correspondía á los Jueces de los Estados Unidos. El Tribunal correccional de Marsella sentenció en 1844, al Capitán de un buque mercante inglés, que por una cuestión del sitio que debía ocupar su buque en el puerto, había pasado á vías de hecho contra el Capitán de otro buque francés, arrancando y rasgando además el pabellón. Este caso, así como todos los demás que tienen consecuencias exteriores, deben juzgarse por las autoridades territoriales.

La Inglaterra no hace distinción alguna entre los actos interiores y exteriores; y así Phillimore, dice: "No hay duda

en que el buque mercante extranjero, estacionado en un puerto, está sometido á la jurisdicción territorial, en lo que se refiere á los crímenes y delitos cometidos á bordo, sobre todo, cuando los actos criminales son de tal naturaleza que comprometan la tranquilidad del puerto. Hasta podría decirse que, en un puerto inglés, un marinero extranjero que tuviera que quejarse por los malos tratamientos del Capitán á bordo de un buque extranjero, podía reclamar la protección de los Tribunales ingleses."

En lo que se refiere á los buques de guerra, es principio universalmente reconocido, que están exentos de la jurisdicción civil y penal del país en cuyas aguas territoriales se hallan; porque el buque de guerra, es considerado como una fortaleza del Estado á que pertenece; y las personas que se encuentran á su bordo forman un cuerpo organizado, bajo la inmediata dependencia de funcionarios públicos del orden militar. En el buque de guerra, la soberanía del Estado á que corresponde, manda no solamente con sus leyes como en el buque mercante, sino por medio de funcionarios públicos, que la representan.

Por el derecho de jurisdicción que al Estado corresponde sobre sus aguas, el buque de guerra extranjero debe observar las leyes de policía, los reglamentos sanitarios, los relativos á la distancia, al modo de cargar y descargar las municiones, y otros análogos establecidos por las leyes del país en cuyo territorio se encuentra.

El buque de guerra, por la consideración que tiene según hemos indicado, goza de la ficción de la extraterritorialidad; y de consiguiente, la autoridad territorial no puede realizar en él ningún acto de jurisdicción. En el caso de que un criminal se refugiara en el buque de guerra extranjero anclado en un puerto, habría necesidad de solicitar su extradición, de la misma manera que si se hubiera refugiado en el país extranjero á que pertenece el buque. Pero la nación no se despoja de sus derechos jurisdiccionales cuando ocurre ejercitarlos para proveer á la defensa y seguridad del Estado.

Las dificultades que pueden ocasionarse, las expone y resuelve Fiore de la manera siguiente:

(*a*) La soberanía territorial no tiene derecho á ingerirse en lo que ocurra á bordo de un buque de guerra que con su

consentimiento haya entrado en sus aguas territoriales, ni puede verificar ningún acto de jurisdicción en todo lo que ocurra en el interior de un buque, ni aun en la hipótesis de que se cometiesen delitos gravísimos entre las personas que forman parte de su tripulación.

(*b*) La soberanía territorial tiene completa facultad de hacer cuanto juzgue conveniente á la defensa del Estado, de los derechos y del orden público.

(*c*) Cuando los hechos imputables á un buque de guerra se hayan realizado por encargo ó con la tácita autorización del gobierno del Estado á que el buque pertenece, de modo que éste asuma la responsabilidad, tales hechos no deben estar sujetos á las leyes interiores, como los de los particulares ó de los funcionarios públicos que abusan del carácter de que se hallan revestidos, sino que deben ser juzgados con arreglo á los principios que sirven para resolver las cuestiones entre Estado y Estado.

(*d*) Cuando una nave de guerra haya sido instrumento material para llevar á cabo actos contra los derechos de un Estado, la soberanía de éste tiene derecho á perseguir á los autores de aquéllos; pero no para entrar como enemiga en el buque, cuando se supiese que el gobierno del Estado no era sabedor del hecho, ó no podía impedirlo.

(*e*) Cuando á bordo de un buque de guerra ocurran tales hechos, que sea cierto, inminente y grave el peligro de ver comprometida la tranquilidad del puerto ó la seguridad del Estado, ó cuando sea urgente la necesidad de proceder contra el Comandante para apoderarse de su persona y conservar las pruebas de su delincuencia, ó, por último, cuando la intervención de la autoridad local sea reclamada por el Comandante del buque, deberán prevalecer los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial sobre los del Estado extranjero á que dicho buque pertenece.

(*f*) En estos casos, el Estado á que el buque pertenezca, podrá exigir que las personas que se hallen en poder de las autoridades locales, sean enviadas para que comparezcan ante los Tribunales; y tal demanda deberá ser considerada como fundada en derecho, excepto solo el caso de delito cometido por el Comandante del buque y exigido por el Estado, en

cuyas aguas se hallase, pues en este caso, deberá tener preferencia la jurisdicción territorial.

(*g*) Los delitos cometidos en tierra por las personas de la tripulación, deberán ser deferidos á la autoridad territorial, ó á la del Estado de la nave, teniendo en cuenta las reglas establecidas para los ejércitos de tierra.

(*h*) Los buques dedicados al servicio postal deben equipararse á los de guerra.

* * *

Debido al aislamiento en que han vivido los pueblos del Oriente, los extranjeros que tuvieron permiso para establecerse en algunos de sus países, fueron obligados á vivir como por su cuenta, sin que los orientales quisiesen confundirse ó mezclarse con ellos ni entender en sus diversas cuestiones: fueron obligados á formar una comunidad aparte y á nombrar los jueces que resolvieran sus controversias. Una jurisdicción extranjera se estableció y tiene su imperio dentro del territorio de tales Estados orientales, debido á las causas dichas; y tal estado de cosas se ha confirmado por diversos tratados. Posteriormente se admitió que los Cónsules ejercieran la jurisdicción civil y penal sobre sus conciudadanos establecidos en tales países; y que los distritos consulares allí existentes, gozasen de la ficción de la extraterritorialidad. En consecuencia de tal ficción, se consideran como cometidos en el territorio del Estado, los delitos cometidos en el distrito consular; y Austria pudo obtener de Italia la extradición de un tal Cusma, que, habiendo cometido un delito en Alejandría, en la jurisdicción del distrito consular de Austria, se había refugiado en Italia.

La cultura y civilización de los pueblos Orientales, hará que desaparezca este estado excepcional de cosas. El gobierno de Egipto en una nota de 1867, dijo ya: "Las capitulaciones sólo existen de nombre y han sido reemplazadas por una jurisdicción consuetudinaria, arbitraria, que deja al gobierno sin fuerza y á la población sin justicia regular respecto á los europeos."

* * *

Examinadas las excepciones de jurisdicción, corresponde tratar de la extradición, ó sea la entrega de un delincuente que hace el gobierno de un Estado al de otro que lo reclama, por delitos cometidos en el Estado ó contra el Estado reclamante.

La extradición es un derecho imperfecto mientras no exista tratado entre la nación que la solicita y aquella á quien se pida.

Existiendo tratados, las condiciones estipuladas, como leyes entre los contratantes, deberán cumplirse fielmente.

En la estipulación de tales tratados y en la entrega de los delincuentes, cuando no los hubiere, debe armonizarse en lo posible el derecho dé asilo con los inconvenientes que ofrece la impunidad y el interes internacional en la conservación del orden social.

La justicia y la conveniencia, son el fundamento de las extradiciones.

Donde no existen tratados, el Estado de quien se solicita la entrega, es á quien toca decidir si ésta es ó no procedente, para lo cual tendrá en cuenta el derecho de asilo, la moral y la justicia, atendiendo á la naturaleza y demás circunstancias del hecho punible de que se acusa á la persona cuya extradición se solicita. Entre España y los Estados Unidos no existía tratado de extradición. Argüelles, funcionario español, en la isla de Cuba, dió cuenta con un cargamento de esclavos de que habían logrado apoderarse las autoridades locales, poniéndoles inmediatamente en libertad. Dijo Argüelles, que ciento cuarenta esclavos de los que formaban parte del cargamento habían muerto, atacados de viruela. Las autoridades superiores de la isla de Cuba, se enteraron de que tales esclavos no habían muerto; sino que habían sido vendidos por Argüelles, falsificando, para el efecto, documentos. Argüelles se refugió en los Estados Unidos: el gobierno español pidió la extradición para castigar al delincuente; y la extradición fué concedida. La naturaleza y gravedad del delito, no dejan duda alguna respecto á la justicia de la entrega de tal delincuente.

Para la procedencia de la extradición y circunstancias que deben tenerse presentes en la celebración de tratados de este género, los publicistas dan las reglas siguientes:

1ª Debe concederse la extradición de los desertores del servicio militar, porque todas las naciones están interesadas en la disciplina del ejército.

2ª La extradición se puede solicitar no sólo por los delitos cometidos dentro del Estado que la pide, sino también por los delitos cometidos en el extranjero contra dicho Estado.

3ª No procede la extradición del nacional que haya cometido un delito en el extranjero, porque tal extradición sería de lo más odiosa.

4ª La extradición no debe verificarse sino cuando el delito que la provoca es grave, porque la vindicta pública sólo puede interesarse en que no queden impunes los delitos que afectan la moralidad y la tranquilidad de las naciones.

5ª La extradición nunca procede por delitos políticos; porque éstos se refieren solamente al modo de ser de una nación, sujetos al influjo de las circunstancias.

6ª El individuo sujeto á extradición no puede ser juzgado por más delitos que aquellos que la hayan ocasionado. Por lo cual, cuando se entrega á un reo, que además del crimen que ha dado lugar á la extradición, ha cometido otros, no puede ser juzgado mas que por aquel delito que produjo la entrega. Para poderlos juzgar por los otros, es necesario pedir y obtener una nueva extradición como si el reo se encontrara en el país extranjero que lo entregó.

7ª El reo no puede ser entregado si está bajo la acción de los tribunales del Estado en que reside. La extradición procederá en este caso hasta que el reo esté absuelto ó haya cumplido la pena que se le impusiera por el delito por el cual le juzgaron los tribunales del lugar donde se encuentra.

8ª Sólo los gobiernos son competentes en negocios de extradición. Las demandas de extradición deben por consiguiente presentarse por los gobiernos, porque necesariamente se tienen que dirigir á gobiernos.

9ª A las demandas de extradición debe siempre acompañarse una copia del auto de prisión, y un extracto de las razones ó motivos en que ésta se funda.

Respecto á los criminales que se refugian en buques anclados en los puertos de un Estado, hemos dicho ya la

forma en que debe procederse; y solo resta agregar, que para la extracción de un criminal del buque mercante en que se encuentra, es necesario que el delincuente haya tomado el buque en aguas territoriales del Estado que le persigue. En 1840, dice Calvo, "un buque mercante francés, *L'Océan*, recibió á bordo, en el puerto de Valencia, al señor Sotelo, ex-ministro español, perseguido por sucesos políticos. El buque dejó las aguas de Valencia y las de España, pero habiendo arribado á Alicante, las autoridades de esta ciudad, giraron una visita á bordo, y le prendieron. En este caso el derecho de las autoridades españolas era incuestionable. El buque mercante francés le había recibido en un puerto español, y fué después capturado en otro puerto español. En la naturaleza de estos hechos no podía influír el que el buque mercante hubiera estado por más ó menos tiempo en alta mar. Si hubiera recogido al señor Sotelo allí donde no violaba las leyes de ningún Estado, y donde se podía considerar como parte del territorio francés, las autoridades de Alicante no se hubieran podido apoderar, en derecho, de dicho señor."

DERECHO DE LEGACIÓN

I.

El derecho de legación ó de embajada, es la facultad que tienen los Estados, de enviar Agentes diplomáticos. El ejercicio de este derecho supone el deber de recibir á los representantes de los otros países. Es un derecho considerado como perfecto en principio, porque cada nación lo tiene para hacerse representar ante las demás; y como imperfecto en la práctica, porque ningún Estado puede ser obligado á recibir agentes diplomáticos.

La sociabilidad impone á las naciones la obligación de relacionarse entre sí. Estas relaciones serían difíciles de mantenerse y estrecharse de una manera directa de gobierno á gobierno. Los obstáculos de la comunicación directa se evitan con el nombramiento de representantes de la nación, cerca del gobierno de los otros Estados. Esta facultad de nombrar representantes, es un atributo de la soberanía, y como tal, reside en el pueblo, quien no pudiendo ejercerla por sí mismo, la delega en su constitución á uno de sus poderes.

El derecho de legación, como atributo de la soberanía, puede ser ejercido por toda nación soberana é independiente. Las reglas indicadas en su lugar, para determinar la personalidad internacional, de las diferentes asociaciones políticas, sirven para resolver quiénes tienen facultad de nombrar representantes. La constitución de cada país, determina la autoridad á quien corresponde el ejercicio del derecho de legación.

Los publicistas han debatido la cuestión, de si en el caso de una guerra civil y en presencia de los bandos políticos que se dividen el territorio de un Estado, habrá obligación por parte de los demás, de recibir los Agentes diplomáticos que les envíen los representantes de los diversos partidos; y si podrán continuarse, en tal estado de cosas, las relaciones antes existentes con el gobierno del país. Para resolver el primer punto se fundan en la distinción de gobiernos de hecho y de derecho; y en la doctrina de que ningún Estado tiene

facultad para calificar los actos de política interna que pasan en el territorio de otro, siendo de la competencia de cada asociación determinar quién ejerce en ella la autoridad pública. Con tales elementos, concluyen que, en esos casos, la admisión de un Agente diplomático, no prejuzga la legitimidad del Jefe que lo envía, sino que significa un acto de pura deferencia á un gobierno existente de hecho, que ocupa una regular extensión de territorio y que está reconocido y lo obedecen las autoridades locales de la circunscripción que ocupa y con quien, por consiguiente, pueden celebrarse ciertos pactos de carácter transitorio. Bello, dice: "que en el caso de revolución, guerra civil ó soberanía disputada, aunque las naciones extranjeras, extrictamente hablando, no tienen derecho para decidir en cuál de los dos partidos reside la autoridad legítima, pueden, según su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho, y continuar las anteriores con el Estado antiguo ó suspenderlas absolutamente con ambos." Wheaton y Calvo, dicen: "que en casos de guerra civil, se acostumbra frecuentemente sustituír á los agentes diplomáticos en otros que están investidos de los poderes y gozan de las inmunidades de los ministros; pero que no tienen carácter representativo, ni el derecho de pretender á los honores diplomáticos."

El establecimiento de legaciones permanentes se considera como un signo de paz y amistad entre las naciones que las establecen, pero no puede estrañarse su falta entre pueblos que no tienen frecuentes relaciones políticas ó mercantiles; ni que un Estado pequeño y de escasos recursos no sostenga representantes, porque el establecimiento de legaciones depende de la naturaleza é importancia de las relaciones y de los medios de que disponga el Estado para sostenerlos. Los Estados pueden, como hemos dicho, negarse á recibir Agentes diplomáticos, y teniendo este derecho en absoluto, lo tienen también para recibirlos bajo ciertas condiciones. Como la misión de paz y amistad, es uno de los principales objetos de las legaciones, pueden los Estados negarse á recibir como Agentes diplomáticos á ciertas personas desafectas al país y que por su carácter personal puedan comprometer la buena armonía entre pueblos amigos. Asi-

mismo, pueden negarse á recibir tales Agentes, fundados en la autoridad y poder de que se les haya investido. Como sucedía con los Legados Pontificios, revestidos de poderes incompatibles con la constitución y leyes del país á donde iban á residir. Algunos países no admiten á sus propios ciudadanos como representantes de otro Estado. En otros sí son admitidos, pero con la condición de quedar sujetos á las leyes locales. Estas condiciones que no pueden llegar hasta modificar el carácter público del diplomático, deberán expresarse antes ó en el mismo acto del recibimiento. De no hacerse así, el ciudadano estaría en la imposibilidad de exigir los honores y derechos anexos á su empleo.

En las Repúblicas, corresponde generalmente al Jefe del Poder Ejecutivo, el nombrar y recibir á los Agentes diplomáticos; y en las monarquías, al soberano. La Constitución de los Estados Unidos faculta al Presidente para recibir á los Ministros extranjeros; pero no puede nombrar Agentes diplomáticos, sin consentimiento del Senado. Entre las atribuciones del Poder Ejecutivo, la Constitución de Guatemala señala la de nombrar Ministros Plenipotenciarios, Encargados de Negocios, y Cónsules para el servicio de la República en el extranjero: recibir á los Ministros y demás enviados de otras naciones, y dar el exequátur á las patentes de los Cónsules extranjeros: expedir pasaporte á los Ministros y demás enviados de las otras naciones, y retirar el exequátur á las patentes de los Cónsules en los casos prescritos por el Derecho Internacional.

La diplomática es sólo el arte de conocer y distinguir los diplomas, ó sean las escrituras públicas emanadas de un soberano.

La diplomacia, es el conjunto de conocimientos y de principios necesarios para dirigir acertadamente los negocios públicos entre los Estados.

Muy diferente es el objeto de la diplomacia en los tiempos modernos del que tuvo en los tiempos antiguos. Se decía antes, que la diplomacia tenía por objeto disimular la verdad; y que para terminar con buen éxito una negociación, se necesitaba tacto y sagacidad para engañar. Bacon, decía, tened la reputación de ser verídico, el hábito de la reserva,

el talento de fingir y aun el de engañar (pues preciso es todo esto para lograr su objeto), y poseeréis en compendio la ciencia de la política." La diplomacia moderna ha dejado de emplear los medios indecorosos de que se hacía uso allá en el siglo XV. La diplomacia, en los tiempos modernos, tiene por objeto estrechar las buenas relaciones entre los pueblos, favorecer todo lo que tienda á la buena armonía entre ellos y evitar los motivos de conflictos; y se exige en los diplomáticos: elevado carácter, integridad intachable, talento é instrucción: que sean discretos, circunspectos, francos y verídicos.

La diplomacia es tan antigua como las sociedades. A ella ha recurrido previamente toda asociación para el arreglo de los conflictos entre los diversos grupos de hombres ligados por los vínculos de la comunidad.

El importante objeto de la diplomacia se realiza con un estudio profundo de los intereses y de las necesidades de los pueblos en sus recíprocas relaciones: con el de sus precedentes históricos: con el de los tratados y pactos que los ligan entre sí: con el de su posición topográfica y de sus elementos: de su clima y del carácter más ó menos activo, más ó menos enérgico de sus pobladores.

II.

El origen de las misiones diplomáticas, se encuentra en la época en que las relaciones de los Estados comenzaron á ser necesarias. En la antigüedad, se encuentran muchos ejemplos de nombramiento de embajadores ó heraldos con clámide, que llevaban las propuestas de sus jefes al enemigo.

Durante la edad media, se consideró como prerrogativa casi exclusiva de los papas, el tener representantes, con el carácter de delegados apostólicos en permanencia, cerca de las cortes de Francia, de Inglaterra y de Alemania.

El establecimiento de las legaciones permanentes, data desde la paz de Westphalia, en 1648, que les dió estabilidad y firmeza.

Los Agentes diplomáticos, llamados también Ministros públicos, son los Agentes de las negociaciones que se promueven entre los Estados; y los que conciertan y conservan sus relaciones políticas, con arreglo á los tratados y á los principios del derecho.

El origen de la autoridad de los Ministros públicos, es la nación: todos ellos, á idéntico título, tienen igualmente el encargo de gestionar á nombre del Estado que representan, por estas razones la generalidad de los publicistas convienen en que, conforme á los principios del derecho de gentes, no puede haber distinción entre los Agentes diplomáticos; y en que, la diferencia entre ellos, sólo nace de la extensión de su mandato. Martens, dice: Las diferentes clases de Agentes diplomáticos, no han existido siempre; así es que en tiempos más remotos, no se encuentra en Europa sino una sola especie de Ministros públicos designados á veces bajo el nombre de Embajadores y otras veces bajo el de Procuradores. Para los negocios privados de los príncipes, estos nombraban simples agentes; y, en ocasiones de ceremonial ó de etiqueta, enviaban gentiles hombres; pero ni los unos ni los otros tenían el carácter de Ministros públicos. Más tarde, en el siglo XV y sobre todo en el XVI, cuando la vanidad de las cortes y de los Ministros, llevó hasta el supremo grado la idea del carácter representativo de un Embajador; cuando acrecentó el esplendor con el que debía presentarse, cuando surgieron las dificultades y los considerables gastos del ceremonial, cuando empezaron algunas Cortes á enviarse Ministros permanentes, dieron lugar estos inconvenientes al envío de una clase de Ministros públicos de menos dignidad, para los que no se exigía ni el gran ceremonial, ni el carácter representativo de la persona de los Soberanos, y que se designaban bajo el simple nombre de *Residentes*. Pero estos residentes, siendo Ministros públicos, tenían sin contradición alguna, el paso sobre los simples agentes para negocios privados, aunque estuviesen á veces encargados de alguna misión de Estado. En este último caso fueron llamados después Encargados de Negocios, para distinguirlos de los simples agentes privados."

Las diferentes cuestiones y reclamaciones internacionales á que daba origen el rango que pretendían los diversos agentes de las naciones, dió margen á que el Congreso de Viena, en su sesión de 19 de marzo de 1815, los clasificara en tres clases. El acta de esta sesión, suscrita por los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia, dice:

Artículo 1º—Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases: 1ª La de Embajadores, legados ó nuncios. 2ª La de enviados, ministros ú otros acreditados cerca de los soberanos. 3ª La de encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros.

Artículo 2º—Los embajadores, legados ó nuncios tienen carácter representativo.

Artículo 3º—Los empleados diplomáticos en misión extraordinaria no tienen, por este concepto, superioridad de rango.

Artículo 4º—Los empleados diplomáticos tomarán puesto entre sí, en cada clase, según la fecha de la notificación oficial de su llegada. El presente reglamento no introducirá ninguna innovación relativamente á los representantes del Papa.

Artículo 5º—Cada Estado determinará un modo uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de la clase respectiva.

Artículo 6º—Los lazos de parentesco ó de alianza de familia no dan rango alguno á sus empleados diplomáticos. Lo mismo sucede con respecto á las alianzas políticas.

Artículo 7º—En los actos ó tratados entre muchas potencias que admiten la alternativa, la suerte decidirá, entre los ministros, el orden que haya de seguirse en las firmas."

En el Congreso de Aix-la-Chapelle, de 1818, se acordó que: "Para evitar las discusiones desagradables que pudieran tener lugar en lo futuro, sobre un punto de etiqueta diplomática que no parece haber previsto el anexo de Viena, por el que se han arreglado las cuestiones de rango, se acuerda entre las cinco cortes que los *Ministros residentes* acreditados cerca de ellas, formarán, con relación á su rango, una clase intermedia entre los Ministros de segundo orden y los Encargados de Negocios.

Según, pues, la clasificación de los congresos indicados, que ha sido aceptada en la práctica diplomática de las naciones, los ministros públicos se clasifican en cuatro grupos, que son: 1º grupo de Embajadores; 2º grupo de Enviados; 3º grupo de Residentes; y 4º grupo de Encargados de Negocios.

Al primer grupo pertenecen: los embajadores, los legados *á látere* y los nuncios apostólicos. Al segundo: los enviados ordinarios y extraordinarios, los Ministros Plenipotenciarios y los internuncios del Papa. Al tercero: los Ministros residentes. Al cuarto: los Encargados de Negocios.

La diferencia entre estas categorías diplomáticas consiste en la representación. Los del grupo de Embajadores, son los únicos que tienen carácter representativo y estaban autorizados para tratar con el soberano en persona. Este carácter representativo en sumo grado, se hace consistir en que el Ministro público, representa no solamente al Estado que los envía, en todos sus negocios, sino también á la persona é interés del monarca que los acredita. Esta representación que tienen los Embajadores, indica por sí misma, que sería impropio en las Repúblicas el nombramiento de tales agentes, ya que en la forma republicana ninguna persona natural es soberana. Si algunas repúblicas han nombrado Embajadores, no han tenido más objeto que el que su representante ante la monarquía no sea postergado á otro ú otros.

Los del segundo grupo, representan al Estado y los intereses del soberano.

Los residentes, representan al Estado. Son los agentes de negocios de su nación. Los encargados de negocios, son también agentes de su país por encargo del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado á que pertenece.

Los legados *á látere* que como dijimos pertenecen al grupo de Embajadores, eran antes los eclesiásticos encargados por el Papa para representarlo en un negocio determinado. En el día son cardenales acreditados por el Papa, en calidad de Embajadores ó de Enviados Extraordinarios cerca de una corte católica. Los *nuncios* no tienen la investidura cardenalicia y son enviados por el Papa en embajada permanente cerca de los Estados católicos.

Los internuncios, que son también agentes del Papa, pertenecen al grupo de enviados.

Varias explicaciones han querido darse sobre lo que debe entenderse por carácter representativo. A Heffter le parece que sería un contrasentido el querer negar tal carácter á los agentes diplomáticos de segunda, tercera y cuarta clase,

cuando efectivamente representan al Estado que los envía; y para fundar la clasificación de los ministros, distingue un grado *eminente* en el carácter representativo. Kluber, distingue en el Ministro su representación; y los negocios de que se halla encargado. Con respecto á estos últimos, dice que siempre tienen carácter representativo; y respecto á lo primero, lo determina su nombramiento. Clasifica á los ministros en cuatro categorías: 1ª En razón de la extensión del poder de que están investidos *(plenipotenciarios ó simples enviados).* 2ª En razón de la duración de la misión ó encargo que les está confiado *(enviados extraordinarios ú ordinarios.* 3ª En razón de la naturaleza del asunto que se les ha encomendado, que puede ser público ó secreto; de alta política, de puro ceremonial y de simple etiqueta; y 4ª En razón del rango que ocupan y de su carácter representativo.

Un orden especial de agentes, aceptado en la práctica, lo forman los *agentes confidenciales ó secretos; y los comisarios.* Nada hay resuelto respecto á la naturaleza de esta clase de misiones; pero están universalmente reconocidas. Se les concede á estos agentes el privilegio de la inviolabilidad: no tienen recepción pública; sino son recibidos por el Ministro de Relaciones Exteriores, á quien por lo común van recomendados. Los comisarios son considerados por Vattel, como apoderados del príncipe para sus negocios particulares; pero un gran número de publicistas los consideran como personas encargadas del arreglo de una cuestión particular: como fijación de límites, liquidación de cuentas, etc. Todos están de acuerdo en que no debe atribuírseles carácter público.

Al lado de los agentes diplomáticos hay varios empleados públicos, que prestan sus servicios en la legación, tales como los Secretarios, Cancilleres, Consejeros, Adjuntos y Correos.

Los Secretarios de la Legación, son nombrados por el mismo poder que el Ministro, y aunque algunas veces se ha delegado en éste la facultad de nombrarle, esta circunstancia no les priva del carácter público de que disfrutan, pues nombrados, no puede el Ministro retirarlos de propia autoridad. Son estos Secretarios, personas oficiales que disfrutan de los privilegios é inmunidades del cuerpo diplomático. Algunos Ministros suelen tener Secretarios privados, nombrados y

pagados por ellos mismos; y no hay que confundirlos con los Secretarios de Legación. Vattel, dice: El Secretario del Embajador, es su empleado particular, pero el de la Embajada es nombrado por el mismo Soberano, lo cual le da cierto carácter de Ministro público; goza de inmunidades independientes del Embajador; algunas veces no está sometido absolutamente á sus órdenes, y las relaciones oficiales entre ambos se determinan siempre por su respectivo gobierno. Las principales obligaciones de los Secretarios de Legación son: llevar los protocolos de las conferencias, redactar las notas, cartas, memoriales y demás documentos, cuidar del archivo, custodiar los sellos, y autorizar las actas y documentos.

Los Cancilleres ya no existen por lo común, sino en los Consulados Generales. Tenían á su cargo la parte administrativa y contenciosa de la embajada, el depósito de las actas, compulsar testimonios, expedir pasaportes, y el registro del estado civil de los nacionales.

Los Consejeros de Legación, son empleados que algunos gobiernos agregan á sus misiones con el objeto de que en los negocios de alta importancia asistan con sus consejos al Ministro.

Adjuntos, se llaman á los oficiales de la Secretaría de la Legación. Están bajo la inmediata dependencia del Ministro, y hacen la carrera diplomática.

Correos de gabinete, son los mensajeros, conductores de la correspondencia diplomática, despachos, tratados, etc. Los mensajeros ó correos de gabinete, dice Bello, que una Legación envía ó que son enviados á ella, gozan también de inviolabilidad, en cuanto á no ser registrados ni detenidos en el territorio de las naciones amigas por las cuales transitan. Mas para esto, deben estar provistos de un pasaporte que los designe como tales, expedido por su Gobierno ó su Ministro; y si van por mar, es necesario que el buque ó *aviso* lleve también una comisión ó pase. En tiempo de guerra puede ser de necesidad la bandera parlamentaria, con pasaporte de ambos beligerantes. Los Ministros que residen en la Corte de uno de ellos, están autorizados para enviar libremente sus despachos en embarcaciones neutrales.

* * *

El Cuerpo Diplomático lo forman los embajadores, ministros plenipotenciarios, residentes y encargados de negocios, y los demás funcionarios que constituyen el personal de las legaciones. Se divide en nacional y extranjero. El nacional, lo forman el conjunto de funcionarios diplomáticos que la nación tiene acreditados en los diversos países del mundo. El extranjero, se compone de la reunión de esos mismos funcionarios diplomáticos, que las naciones extranjeras tienen acreditados cerca del gobierno del país.

Las prerrogativas diplomáticas de que gozan los individuos del Cuerpo Diplomático, son: la inviolabilidad y la extraterritorialidad.

La inviolabilidad de los ministros públicos, ha sido reconocida desde los tiempos remotos, y sancionada en todas las legislaciones. Los pocos casos en que se ha violado esta prerrogativa, han merecido la reprobación unánime de los pueblos.

La inviolabilidad es completamente necesaria para el desempeño de las misiones diplomáticas; y de consiguiente, no puede ser renunciada ni restringida en caso alguno. La gozan los ciudadanos que son admitidos como agentes de otras naciones. Por tal prerrogativa, gozan los ministros públicos de un carácter absoluto de independencia; y están al abrigo de cualquier violación capaz de comprometer la libertad de sus apreciaciones, ó la espontáneidad de sus actos; la persona del ministro es mirada como sagrada: maltratarle é insultarle, es un delito contra todos los pueblos, que infringe la fe nacional y vulnera el derecho de gentes. Los actos de violencia contra un ministro público, solo pueden excusarse en el caso en que éste, provocándolos, ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenían conocimiento de su carácter, la ofensa desciende á la clase de delitos contra particulares.

La extraterritorialidad, á diferencia de la inviolabilidad, que es inherente al cargo de ministro público, es una circunstancia accidental.

La extraterritorialidad comprende: la exención de la jurisdicción civil local, exención que denominan *franquicias;*

y la exención de la jurisdicción criminal, que llaman *inmunidad.*

La ficción de la extraterritorialidad consiste en considerar al ministro, durante todo el tiempo de su misión, como si no hubiera salido de los límites del estado que lo envía y como si ejerciese el mandato que le fué confiado, fuera de la circunscripción territorial de la nación, cerca de la cual ha sido acreditado. Esta ficción se hace extensiva á su esposa y á todos los individuos que componen su familia y su comitiva.

Calvo, dice: que la extraterritorialidad no se dibuja de una manera perceptible en el horizonte de la legislación internacional. Porque si con esa palabra quiere decirse que la casa ó residencia de un ministro público, debe considerarse como una porción del territorio de su país, resultará, como inmediata consecuencia de semejante acerto, que se coactan completamente las facultades de la autoridad local, lo que no es admisible ni en el terreno jurídico, ni en el de la sana política. Que, como dice un publicista, hay que hablar de esa inmunidad como de una figura retórica.

Los publicistas de la escuela filosófica consideran la ficción de la extraterritorialidad, como una flagrante violación de los derechos del ciudadano y de los fueros de la ley. Solo admiten que el ministro público es inviolable é inmune en cuanto se refiere á las funciones propias de su cargo y que solo deben gozar de los privilegios y exenciones necesarias para la independencia en el ejercicio de su misión, tales como la inviolabilidad de los papeles y documentos pertenecientes á la legación, la exención de visitas domiciliarias de la autoridad, etc.; pero niegan que se considere á tales funcionarios exentos de jurisdicción de las autoridades locales en materia civil ó criminal en sus relaciones como particulares. Sostienen que cuando se trata de obligaciones contraídas por ellos individualmente á favor de los habitantes de la nación, los tribunales de ésta son competentes para juzgar, debiendo el ministro comparecer por medio de un apoderado. En los asuntos criminales, hacen una distinción entre el procedimiento y la sentencia. Establecen que puede actuarse sin ningún inconveniente con el representante legal

del ministro, con quien debe seguirse la parte informativa. Respecto á la sentencia, que podrá ejecutarse en sus bienes, como particular, la parte que se refiera á indemnizaciones civiles y si no tuviese bienes de su propiedad particular, debe darse cuenta á su gobierno para que esa responsabilidad civil sea saneada con los bienes que el Ministro posea en la patria. Que en lo relativo á la pena corporal, por un principio de pura condescendencia, el Ministro culpable debía remitirse con las seguridades del caso, después de ser despedido, al gobierno de su país para que la pena que se le hubiere impuesto, la cumpliere en el territorio del soberano que lós nombró.

Pinheiro Ferreira, prueba con sólidos argumentos la razón de la doctrina de la escuela filosófica; sinembargo, en la práctica se mantiene la prerrogativa de la extraterritorialidad con algunas excepciones y limitaciones que el progreso ha podido conseguir.

En virtud de la exención de las leyes civiles, todas las cosas pertenecientes á un soberano ó gobierno extranjero, se consideran como si no estuvieran en el país; y de consiguiente no se puede intentar embargo contra ellas: el diplomático, no se sujeta al estatuto formal en los contratos que haga como tal diplomático: no puede intentarse demanda contra él, ante los tribunales del país donde está acreditado, ni hacérsele embargos: su testamentaría, en caso de fallecimiento se ventila en el lugar de su domicilio con todos los bienes inmuebles que posee en el país en que reside, están sujetos á la jurisdicción local. La casa del Ministro, no puede ser visitada por los agentes de justicia, sino en los casos y con las formalidades que hemos indicado.

La exención civil no tiene efecto: 1º cuando el ministro hubiere deferido una cuestión al juzgamiento de los tribunales del país, constituyéndose espontáneamente parte legítima: 2º en el caso de demanda por las costas que hubiere causado en el juicio entablado por él y en el que se le hubiera condenado al pago de costas: 3º en el caso de reconvención á la demanda por él interpuesta. Siempre que se trata de ejecución de sentencia contra un ministro, debe procederse como en el caso de ausencia de la persona obligada.

Un ministro extranjero se iba de París sin pagar sus deudas en tiempo de Luis XV, por lo cual se le negaron sus pasaportes y se autorizó á sus acreedores á hacerse pago con sus muebles. El gabinete de Versalles, para justificar esta medida, dirigió á las cortes extranjeras la notable memoria que dice:

La inmunidad de los embajadores y otros ministros públicos, se funda en estos dos principios: primero, en la dignidad del carácter representativo del cual ellos participan más ó menos: segundo, en la convención que resulta de que admitiendo un ministro extranjero se reconocen los derechos que la costumbre, ó si se quiere el derecho de gentes le concede.

El derecho de representación les autoriza á gozar, con una medida determinada las prerrogativas de sus amos. En virtud de la convención tácita, ó lo que es lo mismo, del derecho de gentes, tienen derecho de exigir que nada se haga de aquello que pueda turbar su funciones públicas.

La exención de la jurisdicción ordinaria que se llama propiamente inmunidad, nace naturalmente de estos principios. Pero la inmunidad no es ilimitada ni puede extenderse á más que á los motivos que le sirven de base.

De aquí resulta: primero, que un Ministro público no puede gozar más de lo que su amo gozaría: segundo, que no puede tener este goce en el caso en que la convención tácita, ó la presunción de los dos soberanos viene á cesar.

Para aclarar estas máximas por medio de ejemplos análogos al objeto de estas observaciones, conviene notar:

1º Que es constante que un ministro pierde su inmunidad y se sujeta á la jurisdicción local, cuando se mezcla en maniobras que pueden mirarse como crímenes de Estado, ó que turban la seguridad pública. El ejemplo del Príncipe Cellamare acredita la verdad de esta máxima.

2º Que la inmunidad no puede tener otro efecto que el de desviar todo aquello que podría impedir al ministro público el dedicarse á sus funciones. De aquí resulta que sólo la persona del ministro goza de la inmunidad, y pudiéndose atacar sus bienes sin interrumpir sus funciones, todos los que posee en el país en donde ha contraído deudas están sometidos al poder territorial, y por una consecuencia legítima de este principio, una cosa ó una renta que un Ministro tuviese en Francia, estaría sujeta á las mismas leyes que las otras heredades.

3º Que la convención tácita sobre que se funda la inmunidad cesa cuando el ministro se somete formalmente á la autoridad local, obligándose ante un notario, es decir, invocando la autoridad civil del país que habita. Wiquefort, que es de todos los autores el más celoso defensor de los ministros públicos, y que ejecutaba esto con tanto mayor fervor cuanto que en ello hacía su propia causa, conviene en este principio, y confiesa: "que los embajadores pueden ser obligados á cumplir los contratos que han hecho

por ante notario, y que pueden también ser embargados y ocupados sus muebles por el precio de los arrendamientos de las casas que hubiesen hecho en esta manera."

4º Fundada la inmunidad en una convención, y siendo todas recíprocas, el ministro público pierde su privilegio cuando abusa de él contra las intenciones positivas de los dos soberanos. Por esta razón, un ministro público no puede valerse de su privilegio para no pagar las deudas que ha contraído en el país en que reside; primero, porque la intención de su amo no puede ser que él viole la primera ley de la justicia natural, la cual es anterior á los privilegios del derecho de gentes; segundo, porque ningún soberano quiere ni puede querer que estas prerrogativas se conviertan en detrimento de sus súbditos, y que el carácter público llegue á ser para ellos un lazo y un motivo de ruina; tercero, podrían ocuparse los bienes muebles aun del mismo príncipe á quien el ministro representa, si los poseyese en nuestra jurisdicción. ¿Con qué derecho, pues, habían de exceptuarse de esta regla los bienes de un ministro suyo?

5º La inmunidad de un ministro público consiste esencialmente en hacer que se le considere como si continuase residiendo en los estados de su amo. No impide, pues, el que se empleen con él los medios de derecho de que usaría si se encontrase en el lugar de su domicilio ordinario. De aquí resulta que se le puede obligar de una manera legal á cumplir sus empeños y pagar sus deudas; y Bynkershoeck, decide expresamente, que no es dejar de respetar la casa de un embajador el enviar á ella oficiales de justicia para hacerle saber aquello que hay necesidad de poner en su noticia.

6º El privilegio de los embajadores no alcanza sino sólo á los bienes que poseen como tales, y sin los que no podría ejercer las funciones de su empleo. Bynkershoeck y Barbeyrac son de parecer; y la Corte de Holanda ha adoptado esta base en el emplazamiento ó citación que hizo en 1721 al enviado de Holstein, después de haber resuelto que se le ocupasen todos los bienes y efectos fuera de los muebles y equipajes y las demás cosas pertenecientes á su carácter de ministro.

Semejantes consideraciones justifican bastantemente la regla adoptada en todas las cortes de que un ministro público no debe partir de un país sin haber pagado á sus acreedores. Y cuando falta á sus deberes ¿cuál es la conducta que debe observarse? Esta es la única cuestión esencial que el caso del día puede suscitar, y debe decidirse por un uso conforme á las diferentes máximas que se han establecido arriba.

No se hable de la legislación de Inglaterra, en donde su espíritu limitado á la letra de la ley no admite ni convención tácita ni presunción, y en donde el peligro de una ley positiva en una materia tan delicada ha impedido hasta ahora el fijar legalmente las prerrogativas de los ministros públicos.

En todas las demás cortes la jurisprudencia parece casi igual, solo los modos de proceder pueden admitir alguna diferencia.

En Viena, el mariscal del imperio tiene sobre todo aquello que no guarda relación con la persona del embajador y sus funciones, una jurisdic-

ción propiamente tal, y tan extensa, que algunas veces ha parecido difícil conciliarla con las máximas generalmente recibidas. Este Tribunal vela de una manera particular sobre el pago de las deudas contraídas por los embajadores y sobre todo en el momento de su partida.

Se ha visto en 1764 un ejemplo de esto en la persona del conde de.... embajador de Rusia, cuyos efectos fueron retenidos hasta que el príncipe de Lichtenstuin se constituyó su fiador.

En Rusia un ministro público se ha visto obligado á anunciar su partida por medio de tres avisos públicos. Nosotros hemos visto detener pocos años hace los hijos, papeles y efectos del difunto Mr. de Bousset, hasta que el rey tomó á su cargo el pagar las deudas que este ministro había contraído.

En la Haya el consejo de Holanda se apropia una jurisdicción en todos los casos en que los intereses de los súbditos se hallan comprometidos. Se han dado arriba muchas pruebas de esta aserción.

En 1668 se hizo saber un emplazamiento al embajador de España, en persona, de lo cual se quejó á los Estados generales, y éstos decidieron que lo hacía con fundamento, porque aquel emplazamiento debía haberse hecho á la familia del embajador.

En Berlín, el barón Posse, ministro de Suecia, fué detenido con guardias en 1723, porque no quería pagar al guarnicionero, á pesar de las advertencias reiteradas del magistrado.

En Turín se retuvo el coche de un embajador de España en tiempo del rey Manuel; es cierto que la corte de Turín se disculpó de esta violencia; pero nadie reclamó contra los procedimientos, que no habían tenido otro origen que el condenar al embajador á pagar sus deudas.

Estos ejemplos parecen suficientes para sentar como indudable que un ministro extranjero puede ser obligado á pagar sus deudas, y acreditan al mismo tiempo que se ha usado varias veces del derecho de coacción. Algunos han sostenido que bastaba el avisar al ministro que pagase sus deudas para justificar, en caso de no hacerlo, las medidas judiciales y aun la ocupación de los efectos.

Grotio, en el libro 2º, cap. 18, ¶ 9º, dice, que si un embajador ha contraído deudas y no tiene bienes raíces ni muebles en el país, es necesario decirle cortesmente que pague: si no lo hace, dirigirse á su amo, y tomadas estas medidas sin fruto, echar mano de los medios que se adoptan contra los deudores que están bajo otra jurisdicción.

Estos medios son sin duda los procedimientos legales que recaen sobre los bienes del embajador, fuera de aquellos que son inmediatamente necesarios para el ejercicio de sus funciones, como ya hemos observado.

La opinión más moderada es que conviene en cualquier caso abstenerse todo lo posible de atacar la decencia que debe acompañar siempre al carácter público; pero que el soberano está autorizado á emplear aquella especie de coacción que no turba de modo alguno sus funciones, la cual consiste en prohibir la salida del país hasta que no haya pagado todas las deudas.

En este sentido es en el que Bynkershoeck aconseja que se empleen contra los embajadores aquellas acciones que llevan consigo más bien el carácter de una prohibición que el de una orden para que se haga ésta ó la otra cosa, porque entonces no habría más que una simple defensa, y nadie se atrevería á sostener que era lícito defenderse contra un embajador, que no tiene derecho alguno para turbar la tranquilidad de los habitantes usando de violencia y llevándose lo que es de otro.

Esta máxima es todavía mucho más cierta cuando algunas circunstancias particulares y agravantes dan motivo á que pueda echarse en cara al ministro, mala fe ó manejos reprensibles. Cuando viola de este modo la santidad de su carácter y la seguridad pública, no puede exigir que los demás le respeten."

La exención de la jurisdicción criminal de que goza un ministro público, tiene dos excepciones: es la primera cuando el ministro se presenta como acusador; y la segunda cuando es acusado criminalmente y por su voluntad se somete á los tribunales del país. Ambas excepciones son incompletas y se refieren únicamente al procedimiento; pero no á la ejecución del fallo. En el primer caso puede la acción resultar adversa al ministro acusador y ser condenado en costas ó á otra pena establecida por la ley; y en el segundo, probada la culpabilidad, imponérsele en la sentencia el castigo correspondiente. En ambos casos no se ejecuta en el país el fallo, si no se manda al Estado que acreditó al Ministro.

La exención de jurisdicción civil ó criminal, es un privilegio anexo al empleo del Ministro público, y de consiguiente éste no puede renunciarlo directa ni indirectamente, sin autorización de su soberano.

El derecho de defensa y conservación del Estado, está por encima de todo privilegio; y de consiguiente, cesa éste inmediatamente en caso de conspiración del Ministro contra la seguridad del país en que reside. Las circunstancias, la situación general del país, el carácter y extensión del delito y la inminencia del peligro, sirven para fijar el procedimiento que deba emplearse contra el diplomático culpable de conspiración. En algunos casos se recurre al gobierno que representa para que ordene su retiro. Si el asunto fuera de extraordinaria gravedad se le hace salir del territorio. Así, el Obispo Ross, embajador de Escocia, fué desterrado de Inglaterra por conspiración contra el Estado. El príncipe de Cellamare,

embajador de España en Francia, fué arrestado por el mismo delito de conspiración y conducido hasta la frontera con una escolta militar, apoderándose el gobierno de sus papeles.

La exención de la jurisdicción local, comprende á todas las personas que dependan más ó menos de los ministros públicos, las cuales deben ser juzgadas con arreglo á sus propias leyes y no á las del país en que residen. Por esto, los ministros públicos, pueden juzgar y castigar los crímenes que cometan sus empleados y sirvientes. La práctica moderna es, que no hagan uso de tal derecho y manden á su país al criminal para que sea juzgado. Para que los empleados y sirvientes del ministro gocen de las exenciones de jurisdicción, exigen las leyes de algunos países y la costumbre, que el Jefe de la Legación remita al Ministerio de Relaciones Exteriores una lista de ellos.

Cuando el criado del ministro que hubiere cometido un delito, sea ciudadano de la nación donde reside, la práctica ha establecido que el agente diplomático lo entrega á las autoridades del país.

Respecto á las exenciones de que goza la casa del ministro, hemos tratado al hablar de jurisdicción indicando los casos en que cesa la prerrogativa. Como ejemplo de uno de estos casos, se puede citar el ocurrido en Roma, con el embajador de Francia, que recibió en su palacio á algunos conspiradores napolitanos y trató de sacarlos de la ciudad en sus coches y fueron detenidos por la autoridad y conducidos los napolitanos á la cárcel. El gobierno del Papa contestó á la queja del embajador, que los derechos y privilegios de los embajadores no podían llegar á conceder protección eficaz á individuos perseguidos por la ley.

Vattel, dice: que lo que no tiene afinidad con las funciones y el carácter de los ministros públicos, no puede participar de los privilegios y exenciones que nacen sólo de las unas y del otro. De este principio se sigue, que los inmuebles que el ministro posee en lo particular en el territorio del Estado en que ejerce sus funciones, están sujetos á las leyes del lugar, siendo por lo tanto posible su embargo y venta; siguiéndose en estos casos el procedimiento establecido para los juicios contra ausentes, con el objeto de no menoscabar en lo más mínimo la independencia del ministro.

La casa donde habita el Ministro, no está exceptuada de la contribución sobre bienes inmuebles; pero lo está de la carga de alojamiento y de toda otra servidumbre municipal. Los impuestos de alumbrado, limpieza de las calles, caminos, puentes, calzadas, canales, etc., debe pagarlas, porque es una justa retribución por el uso de ellos.

Aun en los países donde no hay tolerancia religiosa, los ministros gozan de una completa libertad en el ejercicio de su religión y pueden tener capillas para el servicio del culto, á la que se permite que ocurran los extranjeros de su nación.

Están exceptuados los agentes diplomáticos de todo impuesto personal; y muchos gobiernos les permiten la introducción libre de derechos de entrada de los objetos para su uso y el de su familia: pero esto es una gracia y no una prerrogativa.

Cuando se necesita el testimonio del Ministro en algún asunto judicial, las leyes de cada país determinan la forma en que se ha de proceder. El Artículo 803 del Código de Procedimientos de Guatemala, dice: "Si fuere preciso tomar declaración á un individuo del Cuerpo Diplomático extranjero residente en Guatemala, se dirigirá el Juez, por el órgano respectivo, al Ministro de Relaciones Exteriores, quien pasará nota al Diplomático extranjero, para que dé su declaración por informe, si lo tiene á bien. En caso de negativa no podrá exigirse que preste declaración."

En algunos países, establecen las leyes penales que se deponga ante los Tribunales y en presencia de los procesados; y entonces el Ministro de Relaciones Exteriores solicita del Agente Diplomático su comparecencia ante el Tribunal. En los Estados Unidos en 1856, un Ministro de los Países Bajos se negó á comparecer á un Tribunal de Washington para prestar declaración en causa criminal en que se necesitaba su testimonio; é inmediatamente el Gobierno pidió el retiro del Ministro.

Desde el momento en que el agente diplomático llega al territorio de la nación á donde es acreditado, goza de los privilegios anexos á su cargo, á no ser que el soberano del territorio no se halle instruído de su misión. Tales privilegios cesan hasta la salida del Ministro, cualquiera que sean las desavenencias que ocurran con el ó con su nación.

Por cortesía, los privilegios se extienden á los ministros diplomáticos que se hallen de tránsito en el territorio de otro Estado.

Las propiedades inmuebles que tengan los ministros, en su carácter particular, no gozan de exención alguna.

* * *

Los documentos que llevan los agentes diplomáticos, son los siguientes:

1º *Credenciales:* que son el título ó nombramiento del agente diplomático, expedido en la forma que determinan las leyes de cada país. Contienen la clase á que pertenece el Ministro, y, en términos generales, el objeto de su misión. En ellas se ruega *que se dé entera fé y crédito á cuanto diga el Ministro en nombre de la nación que lo envía.* Las extiende el Jefe de la Nación, cuando el Ministro pertenece á una de las tres primeras categorías; y el Ministro de Relaciones Exteriores, cuando pertenece á la última, pues en este caso se dirigen al Ministro de Relaciones Exteriores de la Nación á donde son acreditados.

Pueden tener la forma de *carta patente* ó de *credencial* propiamente dicha, que la tienen cuando se dan cerradas y selladas. Cuando se dan en forma de credencial, el Ministro lleva una copia de ella, legalizada por el Ministro de Relaciones Exteriores. La primera forma se usa para los ministros acreditados á un Congreso; y la segunda para los que van á residir cerca de un gobierno. Un Ministro puede estar provisto de varias credenciales para representar en diversas cortes; pero no es práctica corriente que una sola credencial acredite dos ó más Ministros. Las credenciales de los representantes del Papa, se denominan Bulas.

2º *Cartas recomendaticias.*—Son dirigidas por el soberano ó su representante á los altos funcionarios ó personas notables del país á donde va acreditado el Ministro, con el objeto de que obtenga una favorable acogida. No imprimen carácter alguno al Agente.

Plenos poderes.—Son el mandato general en que se contiene las facultades todas que se dan al Ministro para

gestionar ó negociar á nombre de su gobierno. Es un documento indispensable que fija el objeto y los límites del mandato. Algunas veces se incluye el poder en las mismas credenciales. En las conferencias ó congresos, suelen llevar los Ministros solamente plenos poderes y no credenciales, extendidos en la forma de letras patentes. Toda conferencia da principio con la formalidad del *canje de poderes* y se abre la discusión cuando estos están en *buena y debida forma.* Aunque sea muy extenso el pleno poder, el agente público no concluye definitivamente un arreglo, sino solamente lo negocia *ad referendum ó sub spe rati*, esto es, bajo la condición de que sea aprobado ó ratificado por su gobierno.

Instrucciones. El documento reservado que contiene la línea de conducta que debe observar el Ministro, se denomina instrucciones.

Las instrucciones pueden ser generales ó especiales, según se refieran á todos los negocios de la misión ó solo á uno de ellos. Pueden ser también verbales ó escritas.

Un ministro público que se respeta, no acepta el cargo si las instrucciones son contrarias á sus convicciones políticas ó si no están conformes á su conciencia. Las instrucciones se discuten con el mismo agente, y pueden modificarse ó variarse por completo, cuando de los informes del Ministro ó del plan que tiene en mira desarrollar el Gobierno, hacen necesaria su modificación ó alteración.

En rigor de derecho, el Ministro no debe separarse de las instrucciones, y si lo hace es bajo su responsabilidad. Muchas negociaciones se han llevado á feliz término debido á que el Agente se ha separado de las instrucciones, aprovechando ocasiones propicias de proceder en otra forma para lograr ventaja, ocasiones que se hubieran perdido si el agente hubiera esperado la resolución de la consulta. Pero también puede acontecer que la negociación se malogre ó se ocasionen dificultades y pérdidas al Estado por separarse de las instrucciones, recayendo entonces sobre el Ministro, la responsabilidad ante su gobierno.

Cifras; se denominan así, las claves convencionales para trasmitir los despachos que se tienen gran interés en conservar secretos. El nombre de cifras viene de que se

acostumbraba sustituír las letras del alfabeto por las cifras de la numeración.

Poca utilidad tienen hoy las cifras debido al diferente carácter que tienen hoy las misiones diplomáticas: á la inviolabilidad de la correspondencia prescrita por las leyes; y á lo adelantado del arte de decifrar.

Pasaporte. Es el documento que protege al Ministro y le garantiza el libre tránsito. En caso de guerra, el Ministro necesita pasaporte para transitar ó llegar al país con quien su nación está en ese estado de hostilidades.

* * *

En el acta del Congreso de Viena, se estipuló: que debía determinarse en cada Estado, un modo uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase. Esa determinación hasta hoy no se ha llevado á cabo; y para la recepción se atiende á la reciprocidad, á los tratados ó á las leyes, prácticas ó costumbres de cada país.

Ordinariamente hay tres formas distintas de recepción: la 1ª, para los Embajadores; la 2ª, para los Ministros de segunda y tercera clase; y la 3ª, para los Encargados de Negocios.

Los embajadores tenían antiguamente lo que se conocía con el nombre de *entrada solemne*, en la que salían á su encuentro y le formaban pomposo cortejo, los demás ministros acreditados en la Corte y le acompañaban al lugar designado para la audiencia pública. En nuestro tiempo ha caído por completo en desuso el aparatoso ceremonial de la entrada solemne, y hasta la audiencia pública se ha sustituído muchas veces con la audiencia privada.

Al llegar el Embajador á la Corte, cerca de la cual está acreditado, lo notifica al Ministro de Relaciones Exteriores, por medio de su Secretario ó de un gentil hombre de la embajada: le envía copia de su carta credencial y le pide que recabe del soberano, el señalamiento del día y hora en que deba ser recibido para entregarle en persona el original de la credencial. El día y hora señalado para el recibimiento, un maestro de ceremonias ó introductor de embajadores, se dirige á la habi-

tación del agente diplomático con el objeto de acompañarle al palacio. En el palacio, el embajador es saludado por la guardia de honor, é introducido en la sala de recepciones, se inclina haciendo tres cortesías ó reverencias al monarca que está sentado bajo de dosel, rodeado de los príncipes, principales ministros y altos funcionarios. El monarca se levanta, contesta el saludo descubriéndose, vuelve á cubrirse invitando al Embajador á que haga lo mismo, le señala el asiento que le está destinado y se sienta él también. Cuando es una reyna la que preside la recepción, el embajador solo hace la demostración de cubrirse y queda descubierto por cortesía. El ministro pronuncia un corto discurso, y al hacer mención de su carta credencial, la toma de manos de su secretario y la entrega al soberano, quien la pasa al Ministro de Relaciones Exteriores ó al Canciller que está de pie á su lado. Concluído el discurso del embajador, el soberano contesta, terminando así la ceremonia y retirándose el agente diplomático con la faz vuelta al monarca y repitiendo las tres reverencias que hizo á su entrada.

Después de esta audiencia, el embajador hace las visitas de etiqueta.

Los ministros de segunda y tercera clase, comunican su llegada al Ministro de Relaciones Exteriores acompañando también, copia de su credencial y solicitando se recabe del Jefe de la Nación el señalamiento de día y hora para su recepción. En ella pronuncia también un discurso y entrega el original de su credencial; y el Jefe del Estado contesta al discurso; pero esta ceremonia se verifica de pie y descubiertos.

Los encargados de negocios se limitan á notificar su llegada al Ministro de Relaciones Exteriores, solicitándole una audiencia para entregarle sus credenciales. Después de la audiencia particular y privada, son presentados á la corte en los estados monárquicos; y al presidente en los países republicanos.

Los secretarios y demás empleados que forman el personal de la legación, son presentados por el agente diplomático en el acto mismo de su recepción ó en cualquier otro día de ceremonial.

El agente diplomático, para su recepción, remite copia del discurso que va á pronunciar con el objeto de que se

prepare la contestación adecuada. Si el discurso contiene frases inconvenientes, se le indican al ministro para que las retire, y si se niega, puede no recibírsele ó se expone á que se le conteste de una manera desagradable.

Las credenciales originales que presenta en la recepción, les son devueltas después.

Las visitas denominadas de *etiqueta*, son indispensables al agente diplomático para ser reconocido en su carácter por los demás miembros del Cuerpo Diplomático. El orden y las formalidades de estas visitas son reglamentados por las prácticas consuetudinarias de cada corte.

Los embajadores hacen notificar el acto de su recibimiento oficial, por medio de su Secretario ó de un gentil hombre, á los demás embajadores que han sido recibidos con anterioridad y aguardan la visita de ceremonia á la que corresponden inmediatamente. Respecto á los demás ministros de categoría inferior á la suya, les hacen la notificación, remitiéndoles simplemente su tarjeta y esperan su primera visita, á la que corresponden dejándoles otra tarjeta.

Los Ministros de segunda, tercera y cuarta clase, hacen personalmente su visita de etiqueta á los embajadores que encuentran acreditados; y á los agentes de igual categoría á la suya ó de inferior, les dejan su tarjeta dirigiéndose personalmente á su habitación. Esperan la contravisita á la que corresponden con otra tarjeta.

Además, se acostumbra que visiten los Ministros, después de su recepción, á los altos funcionarios públicos del Gobierno, cerca del cual son acreditados. Estas visitas se hacen por medio de tarjetas y son correspondidas de la misma manera.

* * *

La precedencia, dice Pradier Foderé, es la primacia de rango, es el derecho de ocupar el primer lugar, es decir, el que entre varios se considera más honorífico. Las cuestiones de precedencias, por lo común, se presentan en las entrevistas personales de los Jefes de nación ó de los Ministros que los representan, en las visitas solemnes, en los actos de ceremonia y en los públicos de todo género, y sobre todo, en la redacción y firma de los tratados.

Al tratar del derecho de igualdad, expusimos la única razón que en nuestros días puede justificar la precedencia é indicamos el orden aceptado por los Estados monárquicos.

No existe ni ha existido un reglamento universalmente admitido respecto al rango de los Estados; y las tentativas que se han hecho para clasificar los Estados, han sido inútiles; siendo uno de sus escollos el puesto que deben ocupar *las grandes* Repúblicas. El uso, la costumbre, el consentimiento universal y el respeto debido á derechos adquiridos, forman las bases de las precedencias.

El congreso de Viena, cuyos trabajos para clasificar los estados fueron inútiles, resolvió, sin embargo, algunas dudas en los Artículos 4º, 6º y 7º del acta del receso, tales son: que en cada clase de Agentes diplomáticos, la precedencia entre ellos debe ser reglada por la fecha de la notificación oficial de su llegada, pero sin hacer novedad respecto á los representantes del Papa: que ni el parentesco entre los soberanos, ni las alianzas políticas, pueden dar un rango especial á los empleados diplomáticos: que en las actas ó tratados entre varias potencias que admiten el *alternado*, la suerte es la que debe decidir entre los Ministros para el orden de firmas.

Respecto á las cuestiones á que ha dado origen el puesto que deben ocupar las Repúblicas, dice Wheaton: Disputas de esta naturaleza han sido, por lo común, más bien definidas por el poder respectivo de las partes interesadas, que por las reglas generales deducidas de la forma misma del Gobierno. Cromwell, sabía hacer respetar por las testas coronadas de Europa, la dignidad y la igualdad de la República de Inglaterra, y en los diversos tratados entre la República francesa y las demás potencias de Europa, ha sido expresamente estipulado que, en cuanto al rango y á la etiqueta, el ceremonial entre esas potencias y la República, sería el mismo que el que se observaba antes de la Revolución.

La precedencia entre los Ministros, se determina por la clase á que pertenecen: los de primera clase, tienen precedencia sobre los de segunda y así sucesivamente. En cada clase, la precedencia la determina la fecha de la llegada del Ministro.

Aplicando la precedencia en los diversos casos establecidos por el uso, tenemos:

En los documentos escritos en que se hace mención de varios Estados ó de sus representantes, el que se menciona primero, ocupa el lugar de primacía y así sucesivamente.

En el orden de firma, regularmente hay dos columnas y la primer firma que está en la columna que se halla á la izquierda del lector, ocupa el lugar preferente; la segunda, es la que ocupa el primer lugar de la otra columna y así sucesivamente, siguiendo de la izquierda indicada á la derecha.

En las entrevistas, visitas y congresos, el sitio de honor es el que se encuentra frente á la puerta de entrada del salón: el segundo lugar es el que se halla á la derecha de la persona que ocupa el sitio de honor; el tercero el que se halla á su izquierda y así sucesivamente guardando el mismo orden alternativo.

En el orden lineal, cuando varias personas caminan la una tras la otra, si estas personas son dos, el sitio de precedencia es el de la que va por delante; así, yendo un embajador y un ministro plenipotenciario, iría adelante el embajador y después el plenipotenciario. Si son tres, como un embajador, un ministro plenipotenciario y un residente, el sitio de en medio es el primero, el que le precede, el segundo y el que le sigue, el tercero; irán, pues, colocados así: plenipotenciario, embajador y residente. Si son cuatro, el sitio de por delante es el último, el que le sigue, el segundo; el tercero es el lugar de primacía y el cuarto es el tercero. Caminan en este orden: Encargado de negocios, Ministro Plenipotenciario Embajador, y Ministro residente. Si las personas son cinco, la del centro es la que ocupa el lugar de primacía, la que le precede, es la que ocupa el segundo, la que le sigue, es la que ocupa el tercero, la que precede al segundo es la que ocupa el cuarto, y la que sigue al tercero es el último.

En el orden lateral: si son dos, el sitio de preferencia es el de la derecha: si son tres, el primer lugar es el del centro y el último el de la izquierda. Si son cuatro, el primer lugar de la derecha es el segundo, el segundo es el primero, el del extremo izquierdo es el cuarto y el precedente el tercero. Si son cinco, el del centro es el primero.

Entre los Estados, la regla que se observa frecuentemente es la del alternado.

En el preámbulo y en la firma de los tratados, es de uso entre las naciones, que en el ejemplar que firme su representante, ocupe el primer lugar en la mención y en la firma.

* * *

Las funciones de los agentes diplomáticos, pueden ser consideradas: 1º En lo que se refiere á sus connacionales domiciliados ó transeuntes en el lugar donde están ellos acreditados. 2º En sus relaciones con el Estado cerca del cual están acreditados; y 3º En lo que se refiere al Estado de que depende.

En cuanto á las primeras; vigilan sobre sus conciudadanos, defienden sus personas y sus propiedades contra los excesos de la violencia ó contra las injusticias de que pudieran ser víctimas, pudiendo hacer sus reclamaciones cuando procedan conforme á lo que hemos indicado al tratar de extranjeros, es decir, en los casos de denegación de justicia ó de violación de las leyes del país donde residen, pues fuera de estos casos serían inoportunas. Tienen además, los ministros públicos, respecto de sus conciudadanos, la atribución del *reconocimiento*, el cual puede ser *personal* ó *documental*. Es reconocimiento *personal*, siempre que se trata de la identidad de la persona ó de testificar sobre su existencia. El reconocimiento *documental*, lo constituyen todos los actos de *legalización*.

Respecto á las segundas, como la misión diplomática es una misión de paz que tiene por objeto estrechar la amistad y demás vínculos que deben unir á los Estados, el ministro debe poner todo empeño en conservar una perfecta inteligencia y cordial acuerdo entre el Estado que representa y aquel cerca del cual está acreditado, desvaneciendo, cuando el caso lo requiera, infundadas preocupaciones que contra su país puedan existir.

Debe cuidar sobre el extricto cumplimiento de los tratados y de que las relaciones legales, políticas ó convencionales que ligan á su nación con la nación donde residen, no sufran perturbación alguna.

Deben estudiar las verdaderas causas de los conflictos que surjan, dando cuenta detallada á su gobierno.

Deben conducir á su mejor éxito todas las negociaciones de su país, lo que constituye la parte más seria, difícil y elevada de la misión diplomática. Bastide, dice: "las negociaciones son como la guerra; un medio de conquista, de defensa, á menudo de ruina y puede decirse con razón que son por lo común, mucho más poderosas aún que las armas mismas.

Las negociaciones son el conjunto de diligencias encaminadas á la práctica realización de un objeto determinado. Puede ser el objeto, un tratado de paz, de comercio, de navegación, etc.: una convención postal ó telegráfica: una capitulación, un armisticio, un arreglo, etc., etc. Pueden verificarse en tiempo de paz, á presencia de un posible rompimiento, ó en tiempo de guerra. El tino y la prudencia, la dignidad y el decoro, son circustancias que debe tener muy presentes el negociador.

Las negociaciones pueden ser mediatas ó inmediatas: verbales ó por escrito. Son mediatas, las que se conducen por medio de los agentes diplomáticos; é inmediatas, cuando se conducen directamente de ministerio de relaciones exteriores á ministerio del mismo ramo.

En las verbales, ó que se conducen de viva voz, la materia en desacuerdo se discute de palabras en conferencias que al efecto se celebran; y las razones alegadas y las resoluciones adoptadas se consignan en las actas de las sesiones, que son conocidas bajo el nombre de *procesos verbales* ó *protocolos.*

Las negociaciones por escrito se sostienen por medio de documentos, en los que se aducen las razones que se estiman convenientes al apoyo del derecho que se sostiene. Los documentos pueden ser *memorandum*, *manifiestos*, *ultimatum*, *actos de garantías*, *protestas*, *renuncias*, *abdicación*, *cesión*, *reversales*, *notas* y *cartas.*

Memorandum.—Es un escrito diplomático firmado, por lo común, en el que una nación da á conocer á otra cuáles son sus pretensiones. La respuesta á este documento se llama contra-memorandum.

Manifiestos.—Son las declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta. Se diferencian del *memorandum*, no solamente en que va dirigido á todos los gobiernos del mundo, sino porque es más categórico en sus

términos y da una explicación justificativa de la conducta de la nación; mientras que el *memorandum*, sólo va dirigido á la potencia con quien ha surgido la dificultad y se limita á la exposición de hechos.

Ultimatum.—Contiene la resolución definitiva que un Estado da á la cuestión y que exige se acepte en un plazo perentoriamente señalado.

Actos de garantías.—Se denominan á los documentos en que un soberano se empeña á mantener á otra potencia en el goce de un derecho, ó á hacer observar un convenio.

Protestas.—Son las declaraciones contra los actos de violencia ó conducta de otra nación que pueda interponerse como hostil ó derogatoria de derechos adquiridos. El Ministro á quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones, la recibe solamente *ad referendum*. La contestación á las protestas, se denominan contra-protestas.

Renuncias.—Documento en que consta el abandono que hace un soberano de ciertos derechos que le pertenecen.

Abdicación.—Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesión.—Acto por el cual se trasfiere á otro Estado un derecho.

Reversales.—Un soberano, por ellas, reconoce un derecho, no obstante una novedad introducida, que lo pudieran hacer disputable. El emperador de Alemania, que según la bula de Oro, su coronación debía solemnizarse en Aquiesgrán, daba á esta ciudad letras reversales cuando se coronaba en otra parte, declarando que aquel acto no debía servir de ejemplo.

Notas y Cartas.—Se contraen á la exposición de hechos y discusión de principios en su aplicación práctica á un caso determinado. En las primeras se habla en sentido impersonal; y en las segundas se hace uso de primeras y segundas personas. Las notas se usan entre Ministros que están en el mismo país: y las cartas entre los que se encuentran apartados por la distancia. Cuando la negociación se conduce de viva voz suele hacerse uso de *notas verbales*, que no se firman y contienen un resumen de lo que se ha discutido y acordado verbalmente y sirven para recordar las decisiones

esenciales. Si el ministro á quien van dirigidas está de acuerdo con los puntos recordados, la contesta observando las mismas ritualidades de forma.

Despachos, *oficios* ó *exposiciones de situación*, son las comunicaciones que el Ministro diplomático dirige á su gobierno. Algunas se envían con el carácter de *reservadas* y *confidenciales*.

Respecto al Estado que acredita al Ministro, debe éste cumplir fielmente con la misión que se le encomienda, sujetándose á las instrucciones recibidas, siendo en este concepto una especie de negociador. Debe, además, comunicar á su gobierno todos los incidentes que puedan interesarle, y tenerle al corriente del estado de las negociaciones que se le hubieren encomendado.

* * *

Como consecuencia del derecho de igualdad puede el diplomático emplear en su correspondencia el idioma de su país, y cuando así lo hace, acompaña por cortesía la traducción.

El estilo en las composiciones diplomáticas debe ser claro, sencillo y correcto, sin excluír la fuerza y vigor cuando las circustancias lo exijan. Debe asociarse á la dignidad de la expresión una circunspecta mesura. La altanería, el sarcasmo y la jactancia deben desecharse por completo. Martens dice: Toda composición, en materia política, encierra puntos principales y materias secundarias. Para explanarlas y desenvolverlas según su importancia, preciso es saber colocar cada cosa en su verdadero lugar, y ordenar las materias de tal suerte que las transiciones no sean forzadas y que los argumentos, robusteciéndose entre sí mediante una natural gradación, vengan á completar la convicción. Por fin, menester es sostener la atención, procurando ceñirse y concluír cuando conviene. En una palabra, decir bien, en el orden necesario, todo lo que debe ser dicho y nada más, he aquí el gran arte del diplomático. Jamás se puede recomendar bastante á los redactores de actas y de oficios diplomáticos, el que procuren asociar á la precisión de las ideas, la propiedad de los términos y la concisión del estilo. Las circunlocuciones, los epítetos ociosos, las expresiones rebuscadas ó

pretenciosas, los períodos muy largos, los episodios, los lugares comunes son, con especialidad, muy mal recibidos en escritos de ese género, en los que, siendo todo importante y grave, preciso es encaminarlo con sencillez y en derechura á su fin"

Los Ministros diplomáticos, en las recepciones y demás ceremonias públicas, se presentan con lujosos uniformes. Cada nación reglamenta el traje de sus ministros diplomáticos en el extranjero.

Los ministros de los Estados Unidos se presentan vestidos de negro. Los doseles y uniformes, los considera esa nación como signos de monarquías.

* * *

La misión de los diplomáticos es por su naturaleza muy respetable; y, de consiguiente, las circunstancias personales del Agente, deben corresponder á su carácter público. Debe estar dotado de mucho talento y de mucha prudencia, por que en diplomacia no se manda sino se solicita y se negocia. Deben ser respetables por su moralidad y por la dignidad de su carácter. Hacerse agradable por sus formas correctas, é inspirar confianza por su franqueza. Deben conocer perfectamente la legislación de su país y la del Estado á donde van á residir: la historia, el derecho internacional y la historia de las grandes negociaciones.

Nunca deben mezclarse en las cuestiones interiores del país donde residen ni aun siquiera dejar traslucir preferencia por algún partido.

No debe olvidar que por elevada que sea su posición, es superior la del Jefe cerca del cual está acreditado, y que le debe acatar y respetar.

En los negocios de interés particular debe limitar sus oficios á simples recomendaciones, pues su misión se refiere á los intereses generales. Nunca debe permitirse protestar contra los procedimientos legales, por que sería inferir una ofensa á las autoridades del país en cuyas manos tampoco está alterar el curso establecido para la administración de justicia. Sus comunicaciones siempre deben dirigirlas por

medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, y nunca directamente á los Jueces ú otros funcionarios.

Los agentes diplomáticos deben respetar al gobierno y á las autoridades de la nación en que residan; y ser siempre comedidos y atentos, aun en caso de desavenencias.

* * *

Las misiones diplomáticas, terminan:

1º—Por perder la soberanía la nación que acreditó al Ministro; ó la nación cerca de la cual fué acreditado.

2º—Por muerte del ministro público; y en las monarquías por muerte de la persona que lo acreditó ó de aquella cerca de la cual estaba acreditado.

3º—Por espirar el plazo de la credencial; ó por concluírse el objeto de la misión.

4º—Por anulación del nombramiento; ó por dimisión del Ministro.

5º—Por causa de guerra; ó por instancia del gobierno cerca del cual está acreditado el agente.

6º—Por retirar el gobierno al ministro ofreciéndole su pasaporte por haber mediado con él fundados desagrados; ó cuando el ministro se retira por habérsele inferido algún agravio que no ha querido repársele

Si el Ministro fallece en el desempeño de sus funciones, el Secretario, ó no habiéndolo, el representante de una potencia amiga, sella los efectos y archivos de la legación y dispone lo necesario para su entierro ó para conducir al cadáver á su patria. La práctica de las naciones reconoce á la viuda, familia y criados del finado, durante cierto tiempo, los mismos derechos y exenciones que tenían en vida del ministro.

Cuando el ministro público es retirado por su gobierno, remite copia de la *carta de retiro* al Ministro de Relaciones Exteriores del país donde está acreditado, solicitándole recave del Jefe de la Nación, el señalamiento de día para su despedida; señalado el día y hora se verifica una ceremonia igual á la de recepción. El Ministro pronuncia un discurso y entrega el original de la carta de retiro. Suele el Jefe del Estado ó el Ministro de Relaciones Exteriores, según la categoría del

agente, expedirle un documento denominado *carta recredencial*, en el que se manifiesta que ha desempeñado satisfactoriamente su misión, que causa sentimiento su partida y que se desea continuar cultivándose inalterables las relaciones de cordial amistad entre ambos países. La expedición de ésta carta es puramente espontánea.

Cuando la separación es por causa de desaveniencias con el Ministro, el gobierno le pasa una nota exponiéndole los hechos y ofreciéndole su pasaporte. El Ministro se retira sin ninguna otra formalidad.

En los demás casos, las circunstancias determinan si debe pedir ó no audiencia de despedida.

Cuando el Ministro no es recibido por el Jefe de la Nación, está en el mismo caso que el expulsado. Pero en todo caso conserva sus fueros hasta que sale del país.

Si un Agente diplomático sube ó baja en categoría, necesita de nueva credencial y de nueva recepción.

Cuando muere el soberano del Ministro, continúa ejerciendo éste sus funciones pero *confidencialmente ó sup. spe rati:* ó sea en la esperanza de que se le confirme en su empleo. En el caso de que se le confirme, basta que así se notifique por el nuevo soberano al gobierno del país donde el Ministro está acreditado.

Por ausencia temporal del Ministro, se encargan *ad interin* los negocios de la legación al Secretario, regularmente, ó al agente diplomático que designe el gobierno á quien pertenece la legación.

DERECHO COMERCIAL Y MARÍTIMO

Las naciones, como los individuos, para llenar las múltiples exigencias de la vida, necesitan del cambio de productos que realiza el comercio, sacando de un mercado las cosas exuberantes para llevarlas á otros donde se carecen de ellas. En cada nación no se produce todo lo indispensable para su existencia; y como los Estados deben favorecerse y auxiliarse mutuamente, tienen obligación moral de permitir y proteger el comercio.

A ninguna persona puede obligarse á comprar de lo que otra tiene de sobra, ni á vender sus productos, porque sólo á ella incumbe calificar la mayor ó menor necesidad que de ellos tiene y de los cuales puede usar y gozar como le parezca con el derecho que le da la propiedad. El derecho comercial, es, pues, imperfecto, no se puede hacer efectivo contra una nación determinada. Los Estados de Europa, infringieron el derecho al obligar á China y al Japón á entrar en relaciones comerciales, que tales países no deseaban. Cada Estado, como soberano é independiente, es libre para poner sus relaciones comerciales sobre las bases que mejor le parezcan; y ninguna nación puede dictar leyes ó reglamentos relativos al comercio y navegación de otro pueblo; de lo cual se deduce: 1º, que cada Estado es libre para prohibir cualquier especie de importación ó exportación: 2º, que puede establecer aduanas y aumentar ó disminuír á su arbitrio los impuestos que se cobren en ellas; 3º, que debe ejercer jurisdicción sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías extranjeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas á los contraventores de sus ordenanzas mercantiles; y 4º, que puede conceder gracias y privilegios particulares á cualquiera de los otros Estados que con él trafican.

Cuando un Estado hace cualquier innovación relativa al comercio, como aumentar ó disminuír los impuestos, prohibir cierta importación ó exportación, exige la equidad que fije un plazo para que rija la nueva disposición

Cuando el derecho imperfecto de comerciar con un Estado determinado se quiere convertir en perfecto, es necesario para ello la celebración de un tratado en que se estipulen las obligaciones y derechos de las partes contratantes.

Los tratados de comercio fijan los derechos comerciales de los estipulantes y pueden referirse al tiempo de paz, al de guerra ó al de neutralidad.

Algunos publicistas indican la necesidad de ser muy circunspectos en materia de tratados de comercio para no dar motivos de resentimientos y no coartarse la libertad; y aconsejan que tales compromisos no se contraigan por tiempo indeterminado por las variables sircunstancias á que está sugeto el comercio.

Los tratados en cuanto se refieren al tiempo de paz, especifican los privilegios y exenciones que los contratantes otorgan á las personas y propiedades de sus nacionales comerciantes y en ellos se suelen determinar los privilegios y atribuciones que se quieran conceder á los cónsules. En cuanto se refieren al estado de guerra, especifican las condiciones bajo las cuales puede continuarse el comercio al estallar la guerra entre las partes contratantes: se exonera de apresamiento á las personas y propiedades de los comerciantes ciudadanos de uno y otro estado y se hacen otra multitud de concesiones para mitigar el rigor del estado de guerra á favor del tráfico. En cuanto se refieren á la neutralidad, se enumeran las mercaderías que deben ser consideradas como contrabando de guerra: se determinan las formalidades de los bloqueos, visitas, etc., etc.

Los derechos que emanan de los tratados de comercio pueden perderse por prescripción, porque son perfectas las obligaciones que ellos imponen y si no se cumplen, prescriben. Así, una nación obligada á proveer á otra de determinados artículos y que no cumple con su obligación ni se le reclama, pasados algunos años, quedará exonerada de su deber. Pero no se puede adquirir por prescripción un derecho comercial establecido en un tratado; porque los derechos de esta clase son de mera facultad.

El comercio fundado en la costumbre, tampoco es susceptible de prescripción, porque se funda en un permiso

tácito que cualquiera de ambas naciones puede revocar cuando le parezca; y se presume que tal permiso lo concede en cada acto de comercio que se realiza. En el caso de que un Estado se hubiera sometido á cierta especulación por motivo de alguna compensación, entonces el Estado que compensa adquiere un derecho sobre el Estado obligado Como si Francia, por ejemplo, se obligara á ser mercado del café de Guatemala, en virtud de privilegios y compensaciones que le ofreciera, Guatemala adquiriría el derecho de que Francia le colocase su café.

Varias recopilaciones existen del derecho consuetudinario comercial, principalmente del que se refiere al marítimo, pudiéndose citar las siguientes: Las Leyes Rodias: los Roles ó juzgamientos de Olerón: el Derecho marítimo de Wisbi: el Consulado del Mar, la más célebre de las recopilaciones que contribuyó en mucho á la formación del derecho en lo concerniente al comercio de mar, deslindando los deberes mutuos de los beligerantes y de los neutrales. Su nombre se origina de que los jueces á quienes tocaba el conocimiento de las causas de comercio, se llamaban Cónsules; y á su autoridad y jurisdicción, Consulado. Las Ordenanzas de Marina de Luis XIV, entresaca lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar; y es una de las fuentes más copiosas de jurisprudencia marítima. Interesante es el estudio de las recopilaciones citadas, que contienen en resumen las costumbres de las épocas en que se escribieron, relativas al comercio y que han servido de base á la jurisprudencia marítima.

* * *

El comercio entre las naciones, ya se haga por tierra ó por agua, está sujeto al pago de impuestos y gravámenes que en virtud de la soberanía impone cada Estado, muchos de los cuales son compensaciones á las facilidades que el país suministra al comercio como composturas de caminos, puentes, mantenimiento de faros, guías, etc.; y otros son legitimados por la necesidad. Algunos se refieren al estado de guerra y otros al de paz.

Sobre las mercaderías extranjeras, pueden los estados cobrar los derechos ó contribuciones determinadas como

impuestos sobre importación. Cobran asimismo los derechos establecidos sobre las mercaderías que transitan por su territorio, los establecidos por el tránsito de los ríos, canales y estrechos y por los servicios de faros.

El derecho de anclage, es el impuesto que se cobra de toda embarcación extranjera, siempre que eche el ancla en un puerto; salvo el caso de que habiéndolo pagado, saliese del puerto y algún accidente la obligase á volver, antes de haber hecho viaje á otra parte.

El derecho de *escala forzada*, consiste en obligar á las embarcaciones á hacer escala en determinados sitios para reconocerlas ó cobrar impuestos. El derecho de preención, por el cual se detienen las mercaderías que pasan por el territorio para que puedan ser compradas de preferencia por los nacionales. El de trasborde forzado, que se ejercía con el objeto de cobrar derechos. Estas últimas clases de gravámenes han ido desapareciendo á medida que se abre paso la libertad de comercio.

Las *angarias*, consiste en el servicio que se obliga á prestar á los buques anclados en un puerto para el transporte de soldados, armas y municiones, cuando se ofrece alguna expedición de guerra, mediante el pago de cierto flete é indemnización de todo perjuicio.

El derecho de *embargo*, por el cual un Estado prohibe la salida de los buques mercantes anclados en sus puertos, con el objeto de servirse de ellos para satisfacer alguna necesidad pública ó con el objeto de que no den aviso al enemigo de algo que se quiera tener oculto.

En casos de epidemias, las embarcaciones son obligadas á guardar cuarentena ó sea á permanecer á la distancia que se les indica durante cierto tiempo, antes de llegar al puerto. Los buques van provistos del *certificado*, *boleta* ó *fe de sanidad*, documento que indica el grado de sanidad del puerto de donde el buque procede. Se llama *certificado limpio*, el que atestigua que el puerto se hallaba exento de enfermedades: *sospechoso*, si había rumores de infección; y *sucio*, si la plaza estaba infestada. La falta de este documento, cuando el buque procede de lugar sospechoso, equivale al certificado sucio.

CAPÍTULO III.

Cónsules.

Hemos dicho que el Consulado de la mar, denominaba Cónsules á los jueces que conocían en los asuntos de comercio, y este mismo nombre tenían los jueces domésticos de comercio en Pisa, Luca, Génova, Venecia y Barcelona. De aquí el nombre de Cónsules que se da á los agentes que se envían á las naciones amigas, con el encargo de proteger los derechos é intereses comerciales de su patria, y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que les ocurran.

El origen de la institución consular es antiquísima como institución establecida en interés del comercio y de los comerciantes, aunque no se le designaba con el nombre actual. En 526 de la era cristiana, el Eigpto permitió á los griegos ejercer el comercio é instituír magistrados para fallar las cuestiones de sus compatriotas residentes en el puerto de de Neucratis. Los *proxenes*, tenían en Grecia atribuciones análogas á las de los Cónsules; y era elegido por el soberano extranjero, entre los ciudadanos notables del país donde se ejercía el comercio. Los *Nautodiques* en Atenas y otras ciudades de Grecia, resolvían las cuestiones comerciales entre extranjeros, cuando así se estipulaba en los tratados.

La institución obtuvo mayor desarrollo después de la caída del imperio de Oriente. Diósele mayor importancia social y se concedió á los extranjeros comerciantes, el privilegio de que sus cuestiones fuesen resueltas por jueces propios y con arreglo á sus leyes. Estos jueces se conocieron con los nombres de *telonarii*, *bayuli*, *praepositi priores mercantorum.*

En los siglos XV y XVI, extendido el comercio por el Oriente, se hizo más necesario el establecimiento de consulados á causa de la diferencia de costumbres y de civilización, y las principales ciudades comerciales, obtuvieron la facultad de establecer en Egipto, en Siria y en los países del levante, funcionarios públicos, que ejercían sobre sus compatriotas, una jurisdicción propia con arreglo á las leyes de su país.

En la época de las cruzadas, algunas ciudades marítimas de Italia, fundaron factorías en el Asia y tuvieron tan buena acogida en algunos puntos, que se declararon de libre comercio los efectos por ellas importados ó exportados, se les dió barrios para que pudieran vivir sus empleados y el privilegio de dirimir sus cuestiones por los jueces que nombraran ellos mismos, y con arreglo á sus propias leyes.

La institución consular adquiría cada vez más, mayor importancia. Faltando las legaciones permanentes cerca de los soberanos extranjeros, se encargó á los Cónsules el mantener las relaciones políticas. Cada país trató de obtener mayores privilegios y sobrevinieron muchas causas de conflictos. El sistema moderno de la organización del Estado, no puede permitir dentro de su territorio el ejercicio de una soberanía extranjera. Reformada con notable mejoría la administración de justicia y ensanchada la esfera del comercio y de la industria, la misión consular desde la paz de Westfalia, quedó reducida á la de cuidar y vigilar los intereses generales del comercio y de la industria de su nación en el extranjero.

Desde las cruzadas los Cónsules eran nombrados por los mismos comerciantes para decidir sus controversias. En el siglo XVI, se consideró como derecho de la soberanía el nombramiento de tales agentes comerciales, y pasaron á ser no ya los representantes de un grupo de individuos dedicados al comercio, sino de los intereses comerciales de su nación.

* * *

La institución consular tiene por objeto: 1º Proteger el comercio y la navegación de los nacionales en países extranjeros: sostener sus derechos y privilegios: cuidar de la ejecución de los tratados y convenciones: prestar socorro y apoyo á sus compatriotas: sugerir los medios de mejorar y extender el comercio de su país. 2º Facilitar al gobierno todos los datos ó indicaciones que se necesiten para la prosperidad de la industria, del comercio y de la navegación. 3º Ajustar amigablemente y terminar las diferencias entre sus compatriotas comerciantes, ó juzgarlas, ó decidirlas, si están competentemente autorizados para ello.

Se ha discutido si los Cónsules, tienen ó no carácter representativo ó diplomático. La legislación inglesa y norteamericana, no reconocen ese carácter en la institución consular y tampoco lo reconocen la mayoría de eminentes publicistas. Wheaton, para sostener su opinión respecto á que los cónsules no gozan de inmunidades diplomáticas, hace notar que están sometidos en materia civil y criminal á las leyes del país en que residen. La doctrina de Wheaton ha prevalecido en algunas disidencias entre las repúblicas americanas y las naciones de Europa. Bello, dice: si por Ministro público se entiende un agente diplomático, no hay fundamento para dar este título á un Cónsul. Lo que constituye al agente diplomático es la carta credencial de su soberano, en la cual se acredita para todo lo que diga de su parte. El Cónsul no va revestido de esta ilimitada confianza. Su misión no es á la autoridad soberana de un país extranjero, sino á sus compatriotas residentes en él. Por consiguiente no le conviene el dictado de Ministro público.

Las naciones que, como Francia, se han empeñado en que sus cónsules tengan carácter diplomático, han recurrido al medio de expedirles una credencial de encargados de negocios; y, entonces, gozan de tal carácter no por ser cónsules, sino por esta nueva misión que se les confiere.

Los cónsules se clasifican atendiendo á sus relaciones con el Estado donde desempeñan sus funciones; y atendiendo á las plazas ó circuitos en que pueden ejercerlas según su nombramiento.

Según sus relaciones con el Estado donde ejercen sus funciones, se clasifican: 1º Cónsules cuya permanencia en el país no presenta más carácter que el de su posición oficial. 2º Cónsules que tienen domicilio en el país donde ejercen sus funciones, tienen en él bienes raíces y ejercen el comercio; y 3º Cónsules que son ciudadanos del lugar donde ejercen las funciones consulares en representación de un gobierno extraño.

Con relación á su nombramiento, se clasifican: en Cónsules Generales, Cónsules, Vice-cónsules y Agentes consulares ó comerciales. Los cónsules generales, tienen á su cargo la vigilancia de los diversos establecimientos consulares

existentes dentro de la circunscripción territorial del Estado en que residen. Regularmente se les encomienda, además, un consulado. Los cónsules, están encargados del servicio de una plaza de comercio y de la inspección de los vice-consulados situados dentro de su distrito. Los vice-cónsules, están destinados á puestos de menor importancia ó á plazas secundarias. Los agentes consulares son nombrados por los cónsules generales ó cónsules que están facultados para ello. Sus relaciones son únicamente con el funcionario que los nombra y no con el gobierno del país por cuyo comercio procuran.

El documento en que consta el nombramiento del cónsul, se denomina *patente* ó *comisión consular*. Va firmado por el Jefe del Ejecutivo de su país: y en él se ordena á los traficantes y navegantes de su nación, que le reconozcan y le presten cumplida obediencia, y se ruega al soberano del otro Estado, que no oponga obstáculo alguno al desempeño de su encargo, ofreciéndole una perfecta reciprocidad. Al llegar al país, el Cónsul remite al Ministerio de Relaciones Exteriores, su patente por medio del agente diplomático de su nación y cuando no lo hubiere, directamente, solicitando que se le expida, por quien corresponde, el indispensable *exequatur*, ó sea la autorización para desempeñar la misión que le ha sido confiada. En el *exequatur* se reconoce al Cónsul como tal; y se le admite en el ejercicio de sus funciones, ordenándose á las autoridades que lo tengan como tal Cónsul, le atiendan y le presten las facilidades precisas para el lleno de su encargo. Hasta que se ha expedido el *exequatur*, el Cónsul puede ejercer sus funciones; y antes de que se expida, no tiene carácter público alguno en la nación á donde es enviado.

Los cónsules no tienen derecho á ceremonial alguno, ni el derecho internacional tiene nada que ver con la categoría que ocupen como empleados de su propio país. No tienen, pues, más rango que el que entre sí pueda fundarse en la mayor ó menor antigüedad del *exequatur*. En la carrera consular el rango es el siguiente: Cónsul General, Cónsules, Vice-cónsules, agentes consulares. El rango importa solo al grado en la carrera.

Los privilegios y exenciones de que gozan son debidos á los tratados, al uso común de las naciones ó al derecho público en general.

Ninguna duda existe de que tienen derecho á ciertos privilegios y exenciones necesarias al desempeño de su cometido y en cuanto á él se refieren; y se extienden á la casa que ocupa el consulado, y á los efectos públicos que estén bajo su custodia. Como señal de la morada del Cónsul, pueden izar la bandera y colocar sobre su puerta el escudo de armas de la nación que representen. En la convención consular entre Francia y España, se permite á los Cónsules poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navío pintado y la inscripción de Consulado de España ó de Francia; pero se declara que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa ó sus habitantes á las pesquisas de los magistrados locales, siendo meramente una seña de la morada del Cónsul, para la conveniencia de los extranjeros que necesiten recurrir á él.

Los Cónsules cuya permanencia en el país no presenta más carácter que el de su posición oficial, ó sean los correspondientes al primer grupo de la clasificación, atendiendo á sus relaciones con el Estado, gozan de los derechos y exenciones de que disfrutan los extranjeros transeuntes: los del segundo grupo, de los derechos y exenciones de los extranjeros domiciliados: los del tercero, solamente de los derechos y exenciones que pertenezcan á su empleo y sean necesarios á su cumplimiento. Si un ciudadano cualquiera, recibe el nombramiento de Cónsul extranjero en su patria, su gobierno puede rehusarle la autorización para el desempeño de tales funciones, ó imponerle condiciones especiales; pero si fuese reconocido sin condición alguna, disfrutara de las exenciones correspondientes á su empleo y sean necesarias para su cumplimiento. Respecto á si el Cónsul puede ser ó no comerciante, algunas naciones permiten que lo sean y otras no.

Garden, dice, que los Cónsules están bajo la protección de la ley general de las naciones, y que aun cuando no gozan de los derechos concedidos á los Ministros públicos, y pueden ser súbditos de aquella en que residan, y estar sujetos á su jurisdicción, á su policía y á sus impuestos, no podrán menos de disfrutar los privilegios necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de su empleo, estando, por tanto, libres de todas aquellas cargas civiles que le impidan su desempeño.

Esta opinión de Garden resuelve todas las cuestiones respecto á privilegios y exenciones de los cónsules.

Los archivos y efectos públicos que están en poder del Cónsul, son inviolables; y la casa que ocupa está exenta del servicio de alojamiento.

Los cónsules en el ejercicio de sus funciones son independientes del Estado en cuyo territorio residen; pero en lo que se refiere á su persona y bienes, están sujetos á la jurisdicción civil y criminal del Estado donde se encuentran. Vattel cree, que por la importancia de las funciones que ejercen, deben estar exentos de la jurisdicción criminal del país, á menos que cometan algún crimen enorme contra el derecho de gentes; pero este parecer no tiene fundamento alguno filosófico y así lo reconoce la convención entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos y la de éstos y la Suecia, en las cuales se estipula expresamente que el Cónsul está sujeto á la jurisdicción criminal del país en que reside. Lo más que se acostumbra, es retirarles el *exequatur* previamente al proceso.

* * *

Los cónsules pueden ser considerados: 1º En sus relaciones con el gobierno y autoridades territoriales del Estado en que van á residir. 2º En sus relaciones con el gobierno de su país. 3º En sus relaciones con sus nacionales.

En cuanto á lo primero, es de uso que obtenido el exequatur, el Cónsul, por medio de atento oficio lo comunique á las autoridades del lugar.

En los juicios en que están interesados sus compatriotas, pueden intervenir de una manera oficiosa para el solo efecto de pedir que se administre justicia lo más pronto posible.

Si hay una formal denegación de justicia ó una violación de ley expresa y no fuere ya posible lograr la reparación ante los Tribunales del Estado, lo comunicarán al Agente Diplomático de su país, para que interponga la reclamación debida.

En cuanto á las relaciones del Cónsul con el Gobierno de su país, el reglamento Consular del mismo, detalla cada uno de sus múltiples deberes, siendo los principales los siguientes:

Un estudio minucioso de las manifestaciones ostencibles y de sus tendencias secretas, dando cuenta al Agente Diplomático de lo que crea interesante á su país para destruír tramas secretas de la política. Un estudio minucioso del movimiento mercantil é industrial de las localidades en que se encuentran, dando á sus gobiernos informes detallados de sus observaciones para que se tomen las medidas necesarias que conduzcan al aumento ó mayor facilidad de las relaciones comerciales. Deben los Cónsules remitir á su Gobierno, periódicamente, cuadros estadísticos del movimiento mercantil y de navegación demostrativos de la importación y de la exportación: cuadros generales de navegación, de precios corrientes, de cambios y de fletes.

Respecto á las relaciones de los Cónsules con sus connacionales, pueden ser ampliadas ó restringidas por medio de tratados.

Los Cónsules deben proteger los intereses comerciales de sus conciudadanos; y siempre que fueren requeridos por ellos, deberán prestarse á servir de amigables componedores en sus controversias.

Velarán por el cumplimiento de los tratados y porque el comercio y sus connacionales gocen de los privilegios y exenciones estipulados en ellos.

Cuando los intereses de sus conciudadanos fueren damnificados, reclamarán ante la autoridad local, y si fuesen desatendidos, lo comunicarán al Agente Diplomático.

Hacen constar las averías que sufran los buques de su nación, sus causales y su monto. Intervienen en las dificultades que ocurran entre el Capitán, oficiales ó tripulación de los buques mercantes. Prestan toda clase de auxilios á sus compatriotas náufragos.

Dan cuenta á su Gobierno del fallecimiento de sus nacionales y pueden, en representación de los herederos legales, ocurrir á la fijación de sellos, formación de inventarios y á la adopción de medidas conservatorias de los bienes en representación de los herederos.

Llevarán un registro del estado civil de los connacionales asentando las partidas de nacimiento, matrimonios y defunciones. Pueden extender testimonios ó certificados, que son

tenidos como auténticos ante los tribunales de su país, de los actos y contratos que pasan entre sus conciudadanos.

Deben suministrar los datos que se les pidan por sus compatriotas ausentes.

En caso de guerra, ponen en conocimiento de su nación, todas las infracciones que puedan ocurrir, á los principios de neutralidad.

* * *

Los Cónsules no pueden ejercer jurisdicción más que la arbitral, ni ingerirse en las cuestiones privadas entre sus nacionales y los del país donde se encuentran. No pueden arrogarse el derecho de juzgar los asuntos contenciosos que existan entre sus conciudadanos.

La Francia ha deseado que sus Cónsules tengan la facultad de juzgar toda controversia entre los comerciantes, navegantes y demás franceses y hasta ha llegado á prohibir á éstos, el llevar ante la autoridad extranjera las controversias que entre ellos se susciten. De esta manera, hacen al francés de peor condición, porque las sentencias dictadas por los Cónsules, sólo tienen fuerza y valor en el país á que el funcionario pertenece; y será inútil en cualquiera otra nación, por no haberse observado las reglas reconocidas por el derecho internacional en materia de competencia para administrar justicia.

Las leyes españolas declaran que los Cónsules no pueden ejercer jurisdicción alguna, sino solo componer amigablemente. En Inglaterra, no tiene autoridad judicial. El Gabinete de Washington les hizo saber que no corresponde al oficio de Cónsul, ninguna especie de autoridad judicial, sino la que expresamente se les haya concedido por una ley de los Estados Unidos, y sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen; y que todo incidente que pida la intervención de la justicia, debe someterse á las autoridades locales en caso de no poder componerse por los consejos del Cónsul. Es de notar, dice Bello, que las naciones en que más ha florecido el comercio han sido, á excepción de la Francia, las más cuidadosas en restringir las atribuciones de Cónsules extranjeros, y esto en aquellas mismas convenciones que se dirigen

á protegerlo y fomentarlo; lo que prueba que aun en el concepto de estas naciones, la autoridad judicial produce más inconvenientes que ventajas.

* * *

Al tratar de jurisdicción, indicamos el estado anómalo del Oriente y las causales que para ello existen. Debido á los mismos motivos, los Cónsules en Oriente tienen diferente consideración que en los Estados europeos y americanos.

En el Oriente, los Cónsules gozan de privilegios é inmunidades diplomáticas, para lo cual se les acredita investidos del carácter de representantes del Estado que los envía. Además, ejercen jurisdicción civil y criminal sobre sus compatriotas residentes en el país donde están acreditados, creándose así, para éstos, una especie de extraterritorialidad. La apelación en los asuntos civiles en que entienden los Cónsules, se interponen para ante los tribunales superiores del país respectivo; y en las causas criminales, cuando la pena no es pecuniaria, disponen que los procesados sean conducidos á su nación para ser juzgados.

Por tratados especiales se ha concedido á los Cónsules europeos y americanos en el Imperio Chino, las mismas consideraciones y facultades de que gozan en el Oriente.

* * *

Las funciones de los Cónsules terminan: 1º Por la renuncia del cargo: 2º Por el fallecimiento del Cónsul: 3º Por el retiro de su patente 4º Por el retiro del exequátur; y 5º Por el rompimiento de relaciones entre el Estado donde reside el Cónsul y el que lo acreditó, á consecuencia de lo cual el uno de ellos ó ambos estiman conveniente cancelar los exequatur,

CAPÍTULO IV.

Tratados.

Tratado es todo convenio celebrado entre dos ó más Estados con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente ó modificarla. Los romanos decían que el tratado es la unión de dos ó más Estados en una voluntad conforme, declarada con el fin de determinar algunas relaciones jurídicas.

Con la denominación de tratado, se designa también el acta escrita, que es la prueba de la obligación.

Se llaman declaraciones, los actos solemnes en que varios Estados reconocen ciertos principios generales del derecho y se obligan á observarlos como norma de conducta. Se diferencian de los tratados en que en éstos se establecen obligaciones jurídicas convencionales y en aquéllas sólo se reconocen los principios comunes de derecho internacional. Hay la misma diferencia que entre la ley que se deriva de la autoridad pública y la que emana de la voluntad de las partes en los contratos.

Se denomina *convención* á los acuerdos especiales entre naciones sobre una sola materia, ó sobre una materia menos importante, ó que se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes. Así se han denominado convenciones á los acuerdos sobre propiedad literaria y artística: al ejercicio de las funciones consulares: á los convenios sobre el canje de prisioneros: á las treguas: á la capitulación de una plaza, etc. Los tratados son pactos más solemnes por la importancia del contenido ó por el objeto del acuerdo, tales como el tratado de paz, de comercio, de amistad. Tanto el tratado como la convención, tienen su origen y su fundamento en la voluntad manifiesta de las partes que en ellos intervienen; y de consiguiente, entre unos y otros no hay diferencia sustancial.

Para que exista un tratado, es necesario que se verifique el convenio entre dos ó más Estados. No puede, pues, denominarse tratados á los pactos de un gobierno con un particular, con un príncipe destronado ó á los concordatos ó sean los acuerdos con el Papa.

* * *

Son necesarias para la validez de un tratado, ciertas circunstancias intrínsecas y extrínsecas.

Los requisitos intrínsecos, son: primero, la capacidad de las partes; segundo, su consentimiento; y tercero, que el objeto sea lícito y posible conforme al derecho internacional. Si estos elementos faltan, puede anularse el tratado; pero hasta que la parte interesada reclame su anulación y ésta se declare bien fundada, el tratado se considera eficaz.

Respecto á la capacidad de las partes, todo Estado que tiene personalidad internacional, es capaz para celebrar tratados; porque tal facultad es un atributo de la soberanía é independencia. En los diferentes organismos políticos, se determina la capacidad de cada uno de ellos, por las mismas reglas que determinan su personalidad internacional. Pueden los Estados estar sujetos á ciertas limitaciones para celebrar tratados, impuestas por un pacto anterior; y entonces es necesario atender también al pacto para determinar la capacidad.

No son los Estados por sí mismos como cuerpos políticos, los que celebran contratos, si no lo hacen por medio de sus representantes legítimos. Es, pues, necesario determinar, cuando las personas que contratan á nombre del Estado, deben considerarse capaces para representarle y obligarle legítimamente. Las leyes constitutivas de cada país resuelven la cuestión, determinando quién tiene facultad de representar al Estado para concluír tratados, y bajo qué condiciones pueden considerarse las obligaciones contraídas por el representante, como verdaderas obligaciones del Estado. En las monarquías absolutas, corresponde al monarca la facultad de celebrar tratados. En las monarquías constitucionales, la carta fundamental de algunas, conceden al príncipe tal facultad; en otras se exige además la firma de un ministro respon-

sable para que el tratado sea válido; y en otras, que han de ser aprobados ó ratificados por las Cámaras Legislativas. En las repúblicas, regularmente se da la facultad al Poder Ejecutivo, pero con la reserva de ser confirmados los tratados por el Senado. La regla general es la siguiente: "Deben considerarse capaces para celebrar un tratado, las personas á quienes está confiado el ejercicio del poder soberano, y que, según las leyes constitucionales, están llamadas á prestar su asentimiento para que el tratado sea definitivo."

Debe distinguirse en un tratado el vicio proveniente de la falta de capacidad del contratante, de aquel que procede de hallarse la existencia definitiva de un tratado subordinado á una condición que si falta, lo anula. Algunas constituciones no atribuyen al Ejecutivo una capacidad completa para obligar válidamente al Estado. Otras subordinan á ciertas condiciones la existencia definitiva de un tratado. Ejemplos: la Constitución italiana da al rey la facultad de celebrar tratados; pero, dice: Los tratados que impongan alguna carga á la Hacienda ó alguna variación de territorio, sólo tendrán efecto después de haber tenido el asentimiento de las Cámaras: la Constitución francesa, dice: "El Presidente de la República, negocia y ratifica los tratados; pero ninguno será definitivo hasta haber sido aprobado por la Asamblea Nacional." La Constitución de Guatemala faculta al Ejecutivo para celebrar tratados; pero antes de su ratificación, debe dar cuenta con ellos á la Asamblea Nacional Legislativa para su aprobación ó reprobación. En los Estados Unidos, el Presidente puede celebrar tratados, pero con la previa aprobación del Senado, siendo necesaria para ésta el voto de las dos terceras partes de los senadores. De las diferentes disposiciones consignadas, se deduce que en algunos casos, uno sólo de los poderes del Estado tiene la personalidad completa de contratar: que en otros, su personalidad debe ser completa por otro Poder; y por último, que los tratados pueden considerarse concluídos bajo la condición suspensiva de la aprobación exigida por la ley constitutiva En las monarquías absolutas, el monarca tiene la capacidad completa. Según la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente no tiene la personalidad completa; sino ésta existe en el Presidente y en

el Senado, conjuntamente. Sería nulo un tratado celebrado con el Presidente, sin que éste estuviera previamente autorizado por el Senado para celebrarlo. Atendiendo á la Constitución francesa y á la guatemalteca, los Presidentes de ambas Repúblicas, tienen la personalidad completa para celebrar tratados; pero sólo bajo la condición suspensiva de la aprobación por la Asamblea.

Los tratados regularmente se celebran por plenipotenciarios; y entonces es necesario fijar la capacidad de éstos, la cual depende del poder que el diplomático hubiere recibido de su soberano, y que presenta para la negociación.

Se ha discutido sobre si un tratado para estimarse perfecto, necesita ó no de la ratificación del soberano del diplomático. Algunos publicistas consideran al Ministro, provisto de plenos poderes, como un mandatario, y sostienen que debe aplicarse á sus actos las reglas del mandato. Así dice Martens: "Lo que promete un mandatario, Ministro, etc., dentro de los límites del poder que se le ha conferido y en cuya virtud ha entrado la nación extranjera en negociaciones con él, es obligatorio para el Estado que lo autoriza, aun cuando se haya separado de las instrucciones secretas que se le hubiesen dado al efecto. El derecho de gentes universal no exige á este propósito una ratificación particular." Muchos publicistas, entre los que se encuentran Pinheiro-Ferreira, Wheaton y Calvo, combaten esta doctrina, haciendo observar que los negocios particulares que se encomiendan al mandatario, son propios del mandante y los negocios públicos que se encomiendan al Ministro, no son propios de la persona que nombra á éste, sino del Estado: que los intereses nacionales son vastos y complicados por sí mismos y no puede aplicarse á ellos las reglas del mandato, aplicables á negocios privados, ni considerarse al Ministro como un simple mandatario, que si traspasa ó viola las instrucciones que se le han dado, no perjudica con ello los intereses nacionales.

Fiore, dice, que la cuestión de que se trata fué ampliamente discutida por la Cámara francesa al decidir si el tratado firmado en Londres por Mr. Saint-Hilaire, el 20 de diciembre de 1841, concerniente al derecho de visita para reprimir la trata negrera, debía considerarse ó no obligatorio para Fran-

cia, á pesar de no haber sido ratificado y no haberse hecho expresamente la reserva de la ratificación en el momento en que se suscribió el tratado: que el Ministro de Negocios Extranjeros Mr. Guizot, se expresó de esta manera: "Surgió un debate en Europa entre el rey de Prusia y el de Holanda, sobre la ratificación de un tratado. Habíase sostenido que no podía negarse esta ratificación, sino cuando el agente encargado había traspasado sus poderes, y se le desautorizaba. Siendo completamente desinteresado en la cuestión, había yo rechazado esta doctrina, y apoyando al rey de Holanda, que también la impugnaba, sostuve que el derecho de ratificación no era una simple fórmula, sino un derecho real y verdadero; que ningún tratado podía considerarse concluído definitivamente hasta después de ratificado, y que, si entre la conclusión y la ratificación ocurrían hechos graves, nuevos y evidentes, que cambiaban las relaciones de dos Potencias y las circunstancias en que se había estipulado el convenio, la negativa á la ratificación era un perfecto derecho. Nosotros, pues, estamos en nuestro derecho en cuanto al tratado de 1841; rehusando su ratificación, nada se ha hecho, nada se ha concluído." Fiore continúa: que esta doctrina, que después ha prevalecido en la práctica internacional, debe considerarse como la más fundada. Un plenipotenciario sólo debe reconocerse capaz para negociar el tratado sobre las bases de los poderes recibidos; pero haya hecho ó no la reserva de la ratificación por parte del Soberano para que el tratado pueda considerarse perfecto y definitivo, debe sostenerse en todo caso que nada hay ultimado hasta que dicha ratificación no haya tenido efecto. Por lo demás, sólo tiene esta cuestión importancia respecto de los gobiernos absolutos. En los Estados en que las Cámaras representativas están llamadas á autorizar al Poder Ejecutivo ó á aprobar el tratado, no hay cuestión posible."

El libre consentimiento, es la segunda condición indicada para la validez de un tratado.

El consentimiento puede estar viciado por error ó por dolo en cuanto á la inteligencia, por la violencia moral en cuanto á la voluntad, ó por la violencia física en cuanto á la persona.

El error, el dolo y la fuerza que vician el consentimiento sólo se aplica con muchísimas restricciones á los pactos internacionales.

Cuando pueda probarse el error sustancial, no hay duda de que el tratado se declararía nulo.

La violencia que se refiere á la parte moral, no puede alegarse como causa de nulidad en los pactos que se verifican entre Estados.

La condición especial á que el estado de guerra reduce á un país, que por tal motivo se ve obligado á firmar un tratado de paz, no produce la nulidad de éste; como tampoco produce la nulidad de un contrato, la condición aflictiva de pobreza en que se encuentre uno de los contratantes, quien para satisfacer sus necesidades se ve obligado á vender un objeto de carísima estimación, del que no se hubiera desenagenado sin la violencia que le produce su estado de suma pobreza.

La violencia física ó sea la que se ejerce en la persona, produce la nulidad del tratado. La violencia física en la persona de un monarca cautivo, anularía el tratado que bajo tal violencia hubiera celebrado y lo mismo pasaría con los celebrados por violencia física sobre la persona del diplomático encargado de la negociación. En la batalla de Poitiers, el rey Juan, cayó prisionero de los ingleses y fué obligado á firmar un tratado cediendo sus provincias, y este tratado no fué reconocido por los Estados generales, por haber faltado el libre consentimiento, cuando se celebró.

La lesión no puede alegarse como causa suficiente para invalidar el consentimiento en el tratado que lo produce. Las partes contratantes tienen obligación de reflexionar maduramente las estipulaciones del tratado que celebren; y no puede presumirse que los representantes de la nación, no hayan sabido á qué era á lo que se obligaban en el convenio que estipulan. Vattel, dice: "Si se pudiera anular un tratado por hallarse lesionada una parte, no sería estable contrato alguno entre las naciones. Las leyes civiles pueden fijar límites á la lesión, y determinar desde qué punto puede llevar consigo la nulidad de un contrato, pero los soberanos no reconocen juez competente respecto de sus actos."

Como tercer requisito para la validez de un tratado, se indica el de que el objeto del mismo, sea moral, jurídica y físicamente posible.

Es claro que nadie puede ser obligado á cumplir lo que es contrario á los preceptos de la moral; ni lo que es imposible físicamente realizar.

La imposibilidad jurídica existe, cuando el objeto de la convención violase la ley internacional reconocida por las mismas partes contratantes; ó cuando sobre tal objeto, estuviera prohibida la contratación por las leyes del país de una de las partes contratantes.

Se ha discutido sobre si es válido un tratado que viola las leyes de una ó de ambos de los países que lo celebraron. El objeto de muchos de los tratados que se estipulan es ampliar, restringir ó modificar por completo, respecto de las partes contratantes, las leyes que rigen en cada una de ellas. Si un Estado está conforme con sujetarse á las leyes y disposiciones que rigen en otro, no hay necesidad de tratado alguno; pero cuando no hay esta conformidad y ambos países desean conservar sus relaciones mutuas, es preciso que convengan en las reglas á que deben sujetarse. Un Estado, por ejemplo, grava la importación ó exportación de un artículo con determinado impuesto, pero celebra un convenio con otro Estado en virtud del cual, el artículo gravado que procede de este Estado, no está sujeto al pago del impuesto establecido, este convenio sería válido aunque viole la ley antes publicada. Lo mismo sucedería en cualquier otro tratado que analizáramos, siempre que la ley no hubiera prohibido expresamente la contratación sobre la materia á que se refiere. Los tratados tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y de consiguiente derogan respecto á ellas las disposiciones contrarias al fin que se proponen con el convenio que estipulan.

Pero será válido un tratado que viole los principios constitucionales de uno de los países contratantes?" En esta debatida cuestión, Fiore, dice: "Afirmamos, que no puede considerarse como una condición necesaria para la validez del tratado que éste se halle conforme con las leyes interiores, y sostenemos que si las personas capaces para contratar y para obligar al Estado, hubiesen concluído un tratado contrario á las leyes de su respectivo país, sería esto una cuestión de derecho público interior, que no afectaría á la validez del tratado respecto á la parte que contrató, pues corresponde á

cada pueblo exigir la responsabilidad á aquellos que abusasen del poder público y que se sirven de él para conculcar la Constitución de su país. Sin embargo, en este caso, el defecto del acto no dependería de la capacidad, la cual suponemos que no debe faltar con arreglo á la ley constitucional, sino de que aquello que formó el objeto del acuerdo, era contrario á las leyes. Por esto no podría ese defecto oponerse á la otra parte como un vicio intrínseco por falta de capacidad, sino que daría lugar más bien á la derogación del tratado el haber sido materia del mismo, aquello sobre que no era lícito pactar. Al decir esto, no prejuzgamos la cuestión que pueda surgir cuando se trate de aplicar el tratado en las relaciones del derecho privado, y trate de ventilarse el asunto ante los Tribunales del Estado cuyas leyes fueron violadas. En efecto, dichos tribunales pueden negarse á aplicar el tratado, como deben hacerlo respecto de cualquier acto del Poder Ejecutivo que derogue la ley constitucional; pero ni aun esto bastaría para deducir la nulidad del tratado contra la otra parte, sino para establecer que el tratado puede considerarse como no existente en las relaciones del derecho y para los efectos que del mismo puedan derivarse.... Si la ley no hubiese provisto suficientemente en lo que se refiere á contener á la autoridad real dentro de sus justas atribuciones, y el soberano abusase de su poder con perjuicio del Estado que representa, si concluyese un tratado del que se derivase un verdadero perjuicio para los intereses particulares reconocidos por la ley, y si la Constitución del Estado no hubiese provisto á la limitación de la capacidad del soberano para concluír tratados, no podrá decirse, en efecto, que semejante tratado deba considerarse nulo por la materia que constituye el objeto del mismo, pues no corresponde al Derecho Internacional poner coto á los abusos de la autoridad real, ni impedir que en las estipulaciones de un tratado sea violada, por una de las partes, la ley de su propio país. A esto deben proveer los pueblos que, al delegar el ejercicio de los derechos de soberanía, deben dividir el poder público de modo que la persona ó los Cuerpos á los que haya confiado el ejercicio del poder, no abusen de éste con perjuicio del pueblo mismo; pero esta cuestión es de derecho público

interno, y debe ser cuidadosamente examinada y decidida por los poderes constituídos, fijando con exactitud los límites del poder soberano para contraer obligaciones en nombre del Estado.... Otra cosa sería si la capacidad para realizar actos que obliguen al Estado estuviese limitada por la ley constitucional en la materia de que se trata, porque entonces sería nulo el tratado si las partes habían estipulado cualquier cosa respecto de un objeto que, según los límites de la Constitución, no podía serlo de convención lícita."

Entre las formalidades externas para la celebración de un tratado cuando se verifica por medio de plenipotenciario, se encuentra la de que éstos presenten el pleno poder especial para negociar, redactado en buena y debida forma.

Los convenios pueden ser escritos ó verbales según la naturaleza de las obligaciones que se estipulan y las circunstancias en que las partes contratantes se encuentran: verbalmente se celebran muchos de los convenios durante las guerras.

Lo que es indispensable es que, los que contraen obligaciones tengan autorización para ello y que se pueda probar lo que se convino entre las partes. Los tratados pueden celebrarse por una declaración y una contradeclaración: por una declaración firmada por ambas partes: subscribiendo un protocolo; ó en cualquier otra forma con la cual pueda establecerse el contrato que se celebra.

La publicación del tratado no es necesaria para su validez, y así hay muchos tratados secretos. La publicación, cuando la prescribe la ley de un país, es una obligación del depositario del poder, hacia los ciudadanos; y si el tratado modifica el derecho privado y no pueda con arreglo á la ley ejecutarse por falta de publicación, la parte que omitió hacerla, es responsable á la otra de todas las consecuencias que pueda derivarse de su omisión; pues el tratado es perfecto y tiene existencia legal entre los Estados, desde que se ha hecho constar su consentimiento recíproco.

Tampoco es indispensable para la existencia y validez de los tratados, el canje que de ellos se acostumbra hacer, cuando tal circunstancia no se ha estipulado como necesaria para que el tratado tenga existencia legal.

* * *

Algunos publicistas dividen los tratados en varias especies, que son: primera, tratados en que se estipula cumplir la ley natural; y tratados que obligan á algo más. Los primeros son útiles para contener á los pueblos bárbaros que lo creen todo lícito contra el extranjero; y también para convertir en perfectos y positivos los derechos que no tienen por sí mismo tal carácter: segundo, tratados iguales y tratados desiguales; siendo los primeros aquellos en que las obligaciones y derechos estipulados son iguales para ambas partes; y los segundos, aquellos en que las prestaciones que se imponen las partes no son equivalentes: tercera, tratados personales y reales; siendo los primeros los que se refieren á las personas de los contratantes y expiran con ellas; y los reales los que se refieren á los Estados. Esta división corresponde especialmente á las monarquías. Bello, dice: que para distinguir los tratados reales de los personales, se debe atender á las reglas siguientes: 1ª Todo tratado concluído por una República, es real. 2ª Los tratados concluídos por monarcas se presumen, generalmente, reales. 3ª Los que obligan para siempre ó por tiempo determinado, son reales, pues no dependen de la duración de la vida de los contratantes. 4ª Lo son, igualmente, aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores, ó en que se declara expresamente que tienen por objeto el bien del Estado. 5ª Si el pacto es de aquellos que granjean un beneficio permanente al Estado, hay motivo para presumirlo real, á menos que se exprese ó se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideración á la persona del príncipe reinante. 6ª En caso de duda se presume real el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tienda á la común utilidad de las partes, y personal, en el caso contrario.

Es de notarse que los tratados personales no pueden comprenderse en derecho internacional, pues éste no se ocupa de las estipulaciones entre dos soberanos relativas á intereses puramente personales; sino de las que se refieren á derechos y obligaciones entre los Estados.

Fiore rechaza también la división de los tratados, en permanentes y transitorios, fundado en que una obligación convencional no puede considerarse inmutable, ya, que un

nuevo convenio puede modificarlas; y en que todo tratado es inmutable, en el sentido de que cuando una obligación jurídica es perfecta, la relación que de ella se deriva no podría variarse por el consentimiento de una sola de las partes obligadas. Una división, dice, podría hacerse respecto de la denominación de los tratados, distinguiéndolos en nominados é innominados, según que en el Derecho Internacional estén ó no indicados con una denominación especial. La mayor parte de las convenciones internacionales han tenido un nombre especial, tomado del objeto que forma la materia del acuerdo, y así se denominan tratados comerciales los que regulan estas clases de relaciones, de cesión territorial, etc., etc.; otros no tienen un nombre propio y se llevan á cabo para arreglar intereses políticos ó sociales. Pero estas diversas denominaciones no establecen diferencia alguna fundamental ni sustancial, porque son las mismas reglas aplicables á unos y otros, salvo las diferencias fundadas en la naturaleza del objeto diverso.... Siempre que el consentimiento haya sido libre, recíproco y prestado con intención de obligarse, basta esto para que nazca el *vinculum juris*, que es la sustancia de la obligación convencional.

Se llama *esponsión*, los convenios celebrados por las *potestades inferiores* y que ligan á los Estados. Se denominan *potestades inferiores*, á las personas públicas que ejercen una parte del imperio á nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores, etc.

Para que la esponsión sea válida, se requiere: que la persona pública que la hace, esté autorizada para ello por las facultades inherentes á su empleo ó de una manera especial por el soberano.

La esponsión nula por falta de capacidad de una parte, se hace válida por la ratificación expresa ó tácita del soberano, bajo cuyo imperio está el esponsor inhábil.

Cuando el esponsor ha obrado de mala fe, asegurando á la otra parte que tiene facultades para contratar, y el soberano no aprueba lo pactado, el que fué inducido á engaño, puede exigir el castigo del esponsor; pero si éste, al celebrarse el pacto, dió á entender que no estaba facultado para ligar á su gobierno, y el convenio celebrado por éste es desaprobado

no tiene entonces responsabilidad alguna, porque enterado el otro contratante de la falta de capacidad del esponsor, se presume que ha celebrado el convenio bajo la condición, para su existencia, de la aprobación correspondiente.

Si el soberano de un esponsor no tiene ánimo de ratificar el pacto, debe, desde luego, manifestar su oposición, y restituír lo que hubiere recibido en virtud del convenio.

Indicamos ya, que los contratos celebrados por un gobierno con un particular, no son tratados. Estos contratos están sujetos á las leyes civiles y no á las prescripciones del derecho internacional.

* * *

Los tratados, desde el momento en que tienen existencia legal, producen sus efectos entre las partes contratantes. El efecto inmediato que producen, es el de obligar á los contratantes á hacer ó entregar todo lo que han prometido expresamente y según el espíritu del tratado.

De la falta de los requisitos esenciales de un tratado, proviene su nulidad; y por la falta de su cumplimiento, puede pedirse su rescisión ó revocación.

Fiore establece, respecto á los efectos de los tratados, las máximas siguientes:

(*a*) Las convenciones internacionales, debidamente estipuladas, tienen el valor de leyes entre las partes.

(*b*) Estas se obligan, no sólo á todo aquello que han prometido formalmente, sino también á lo que, según la equidad, el uso y las reglas del Derecho Internacional, deba considerarse como virtualmente comprendido en la estipulación.

(*c*) Los efectos de dichas convenciones se extienden activa y pasivamente á todo el Estado y pasan á todos aquellos que á él pertenecen, á no ser que resulte lo contrario de una cláusula especial expresa ó de la naturaleza misma del tratado.

(*d*) Dichos efectos son independientes de la forma de gobierno y de las modificaciones que ésta sufra, y no pueden suspenderse mientras subsista la personalidad internacional del Estado en cuyo nombre se estipuló el tratado.

(*e*) Los efectos de las convenciones internacionales estipuladas por el Jefe del Estado se trasmiten activa y pasivamente á cualquiera que le suceda á título universal en los derechos de soberanía, siempre que conciernan á los intereses públicos del Estado.

Por regla general, los tratados no producen efecto contra terceros que no intervinieron en el pacto. Cuando intervienen en él, ya con el carácter de mediadores ó de garantes para el cumplimiento de lo estipulado, tienen los deberes que su carácter les impone, ó los estipulados expresamente.

Cuando un tercero se encuentra bajo un protectorado, ó bajo la dependencia condicional ó absoluta de una de las partes contratantes, puede quedar obligado según los términos del tratado en que se estableció su dependencia ó según acepte, en falta de estipulación previa, los derechos y obligaciones estipulados por el Estado de quien depende.

Si una de las partes contratantes ofrece interponer sus buenos oficios con un tercero para obtener la aceptación de las cláusulas que modifiquen derechos adquiridos por el mismo tercero y estipulados en el tratado que nuevamente se celebra, en la confianza de que se obtendrá tal aprobación y el tercero se niega á concederla, el tratado no puede ejecutarse. Pero si una de las partes no solamente se comprometió á emplear sus buenos oficios para obtener el consentimiento del tercero, sino que prometió la adhesión del tercero y ésta no se verifica, está obligado á indemnizar daños y perjuicios.

En los tratados debe estipularse la fecha en que deba comenzar á surtir sus efectos y la manera y forma de su aplicación. Cuando nada se ha estipulado, deben observarse los principios generales del derecho, principalmente los que se refieren á la aplicación de los tratados, á los hechos y á las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad á su estipulación ó sea á los casos en que jurídicamente puede darse un efecto retroactivo al pacto internacional.

Los tratados que regulan los derechos de soberanía en interés público, deben aplicarse del mismo modo á todas las relaciones jurídicas por más que se hayan establecido antes de su estipulación, á no ser que se hubiese convenido expresamente lo contrario.

Los tratados no pueden aplicarse retroactivamente á los casos en que lesionen derechos adquiridos por particulares.

La primera de las dos anteriores reglas indicadas, está fundada en que ningún particular puede adquirir derecho alguno respecto de la soberanía territorial; y en que es una consecuencia de la independencia de los Estados y de la suprema autoridad del poder público, en interés común de los asociados. De conformidad con la indicada regla, el procedimiento establecido por un tratado será el que deba continuarse aplicando aun para los asuntos que han comenzado á ventilarse antes de la estipulación: la ejecución de sentencias se regirá por los principios sancionados por el tratado, aunque las sentencias hayan sido pronunciadas antes de su celebración; y lo mismo sucedería con un tratado de extradición en virtud del cual, salvo pacto en contrario, podrían entregarse los malhechores que hubieran cometido un delito de los indicados en el tratado, antes de que éste se hubiere estipulado. La razón es que, el derecho de administrar justicia, el de hacer ejecutar la sentencia y el de la soberanía territorial, son derechos del Estado y ninguno puede pretender que éste ejercite sus derechos de uno de otro modo, ni sostener que el Estado no puede obrar del modo que estime más conforme á los intereses públicos.

Para la aplicación de la segunda regla, hay que distinguir los derechos adquiridos, de las simples expectativas. No deben considerarse como derechos adquiridos, los que se deriven de la ley de los Estados contratantes, cuando dicha ley se haga depender de un hecho del hombre que no se ha realizado antes de la conclusión del tratado, y aun suponiendo que el hecho de donde nazca el derecho, se haya realizado parcialmente por la persona interesada antes de la conclusión del tratado, si éste modificase las condiciones para la adquisición del derecho, deberá ser aplicado por que mientras que todas las condiciones no estén cumplidas, no hay un derecho, sino meramente una expectativa. Así por ejemplo, si un tratado modifica las condiciones para adquirir la ciudadanía, el que antes del tratado no la hubiese ya adquirido; pero la hubiera solicitado y hubiera comenzado á cumplir las condiciones entonces exigidas para obtenerla, no podrá pretender

que se le apliquen solamente las disposiciones vigentes antes del tratado y no las nuevas que en éste se estipulan, porque solamente tenía una expectativa, y no un derecho adquirido.

Respecto á la ejecución de los tratados, se establecen las siguientes reglas: 1ª, que siendo contratos, como lo son, deben ser ejecutados como tales, dando la parte obligada lo que estipuló expresamente, y lo que se presuma que debió ser intención común de las partes, en vista de la materia y naturaleza del contrato; 2ª, que ninguna de las partes puede, por sí sola, variar ó añadir cosa alguna, aun cuando aparezca ventajoso á la otra parte, mientras ésta no preste su consentimiento.

Para determinar el momento en que es exijible un tratado, Fiore establece las siguientes reglas:

(a) Todo tratado adquiere fuerza ejecutiva como obligación internacional, desde el momento en que adquiere existencia legal como tratado.

(b) Si para la existencia legal de un tratado fuese necesaria la ratificación de las cámaras legislativas, no adquirirá éste, fuerza ejecutiva, hasta el momento en que sea ratificado.

(c) Las partes contratantes pueden estipular que cuando el tratado sea ratificado, se retrotraigan, al momento en que fué suscrito, los efectos para la ejecución del mismo; pero no puede suponerse, cuando no se haya hecho de ello declaración expresa. El efecto retroactivo no podrá tener lugar en ningún caso respecto á los derechos privados que se hubiesen modificado por el tratado.

(d) Las precauciones legislativas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de un tratado, no pueden ejercer influencia alguna respecto de la otra parte para legitimar el retraso no racional de dicha ejecución. El Estado adquirió el derecho perfecto, desde el momento en que el tratado tuvo existencia legal, como obligación internacional.

El Tribunal de Nueva York, decidió: que la aceptación de un tratado que contenga disposiciones en oposición con la ley del Estado, equivale á la derogación de esta ley.

Calvo, dice: Cuando los tratados se celebran y ratifican por los poderes competentes, sin limitación ni condición

alguna, el poder legislativo está en el deber de aprobarlos. Y es de tal modo cierta esta doctrina, que en los mismos Estados Unidos, donde tan grande influencia ejerce el Congreso acerca de todos los puntos referentes á la ejecución de los tratados, se observa y cumple con estricto rigor. Por eso en 1796 adoptó todas las leyes necesarias para la ejecución del celebrado con Inglaterra en 1794; las del de Washington, y en 1853 y en 1854 las adecuadas á la convención de Méjico. Tratábase de convenciones celebradas y ratificadas por el único poder que en aquella República puede celebrar y ratificar tratados, por el Presidente y el Senado, y el Congreso estaba en el deber de disponer su ejecución .... Pero la nación que celebra un tratado que no sea llevado á cumplido efecto, después de cambiadas las ratificaciones, á causa de oponerse á ello legítimamente algún cuerpo del Estado, ¿no incurrirá en alguna responsabilidad con respecto á la otra parte contratante? En 1831, los Estados Unidos y Francia celebraron un tratado por el cual se obligaba esta última potencia á indemnizar los perjuicios que había ocasionado al comercio marítimo de los Estados Unidos. Ratificado este tratado, pasó al poder legislativo francés para que votara la cantidad necesaria para la indemnización, el cual se negó á hacerlo, dejándose, por tanto, de cumplir legal y legítimamente. Pero ¿qué derecho correspondía, en tal caso, á aquéllos? Qué tenían que ver con que una contradicción de poderes en Francia anulara una convención solemne y libremente celebrada y ratificada? En la convención se había obligado la nación francesa; ésta era, pues, responsable ante ellos, que tenían el derecho de quejarse y el de reclamar su cumplimiento.

Para asegurar el cumplimiento de los tratados, suele celebrarse tratados ó pactos accesorios, como el de garantía, fianza, ocupación de una parte del territorio, prenda, hipoteca, etc.

En los tiempos antiguos, se recurría á ciertas solemnidades religiosas para garantir el cumplimiento de un tratado. Mucho se usó del juramento invocando á Dios, vengador del perjurio; pero esta fórmula cayó en desuso desde mediados del siglo XVIII. Había perdido su eficacia con las *reservas*

mentales y las *dispensas* permitidas por los Papas. Ni aun entre los príncipes creyentes, tenía ya valor desde el momento en que el Pontífice podía dispensar á las partes de su cumplimiento: Ladislao de Polonia, fué dispensado por el Papa Eugenio IV; Luis de Baviera y Federico de Austria, por Juan XXII, etc. Desde la paz de Westfalia, sólo se ha garantizado con juramento, el tratado de alianza entre Francia y Suiza, en 1777.

También se garantizaba el cumplimiento de un tratado dando *rehenes*, ó sean personas que uno de los contratantes entregaba al otro para que las conservara en su poder como garantía de la obligación. Regulan lo relativo á rehenes, las reglas siguientes: 1ª Pueden dar rehenes los soberanos y las potestades subalternas en sus órbitas de acción: 2ª Sólo un ciudadano puede ser dado en rehenes á pesar suyo: el feudatario no corre ese riesgo: 3ª Se mira como fraude vergonzoso dar en rehenes á una persona haciéndola pasar con condiciones de que carece: 4ª El soberano que ha dado rehenes no puede autorizar su fuga y debe restituír á la persona fuga, si le fuere posible. 5ª La nación que entrega un rehen, debe proveer á su subsistencia. 6ª Si muere la persona dada en rehen ó se fuga sin autorización de su gobierno, éste no está obligado á dar otro, salvo pacto en contrario. 7ª La libertad sola del rehen, es la que está empeñada. Nunca es lícito darle la muerte. Si el soberano no cumple la obligación que garantiza, queda prisionero. 8ª Se pueden tomar las medidas necesarias para la custodia de un rehen. 9ª Si alguna persona sustituye, por cierto tiempo á un rehen, y éste muere, la primera queda libre de todo empeño: si muere el sustituto, queda vigente la obligación. 10ª Cumplida la obligación del soberano de los rehenes, éstos son libres por el mismo hecho y no es permitido retenerlos por otro motivo, sino es que hayan cometido algún crimen.

La garantía, es un pacto por el cual los mismos Estados contratantes, aseguran la ejecución del tratado á que se refieren, ó un tercero se obliga á prestar sus auxilios para compeler al oponente ó moroso á que cumpla con lo pactado.

Como lo indica la anterior definición, la garantía puede darse por un tercer Estado ó Estados, ó por los mismos que

contratan, como sucedió en el tratado de paz de Aixla-Chapelle en 1748, en que los ocho Estados signatarios se garantizaron recíprocamente las estipulaciones convenidas. Puede darse la garantía á favor de todos los Estados contratantes ó solamente á favor de algunos ó de alguno de ellos Puede garantizarse el cumplimiento de todo el tratado ó sea garantía general; ó garantizarse únicamente el cumplimiento de alguna ó algunas de sus cláusulas, ó sea garantía especial.

El Estado que garantiza, solamente está obligado á prestar los auxilios estipulados. Si lo estipulado resulta ineficaz para que se cumpla el tratado, no puede exigirse al garante indemnización alguna.

En falta de estipulación, rigen las siguientes reglas: 1ª Se entiende que la garantía es general, cuando no se ha limitado expresamente á determinadas estipulaciones contenidas en el tratado: 2ª El garante no interviene sino hasta que es requerido para hacerlo: 3ª No está obligado á intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia por sí misma: 4ª Si las partes quieren, de común acuerdo, revocar ó modificar sus obligaciones ó derechos recíprocos, no puede el garante impedirlo. En consecuencia, el garante no puede intervenir para que las partes contratantes cumplan lo pactado, cuando todas ellas se nieguen á cumplirlo: 5ª Expira la obligación del garante, si las partes alteran lo pactado sin su aprobación: 6ª No puede obligarse al que garantiza á dar lo que el otro Estado prometió y no cumplió, como sucedería en el caso de pago de una deuda. El garante no puede considerarse como si hubiera prestado caución ó hubiese salido fiador: 7ª Si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido y el garante halla infundadas las pretensiones de la parte á quien prometió auxilio, no le es lícito prestarlo: 8ª Si el tratado garantido está en oposición con los derechos de un tercero, la garantía no tiene efecto, porque sólo se da para las dificultades entre las partes contratantes: 9ª Es nula la garantía que recae sobre un pacto inmoral: 10ª En caso de duda, se presume que la garantía no expira sino con el pacto principal.

Fianza, es un pacto por el cual una potencia se obliga á cumplir lo pactado en caso de que la contratante no cumpliere lo estipulado. Es más eficaz la fianza, que la simple garantía porque en ésta el garante sólo está obligado á hacer lo que sea posible para que la obligación se cumpla, mientras que en la fianza está obligada á cumplir por sí en caso de falta de su fiado.

Puede concederse á uno de los contratantes la ocupación de una parte del territorio, mientras se cumple lo pactado.

La prenda, consiste en la entrega de cosas muebles en seguridad del cumplimiento de lo pactado. La hipoteca existe cuando se garantiza con bienes inmuebles el cumplimiento de la obligación; y si se conceden los frutos de los mismos, el pacto se llama anticresis. Bello da las siguientes reglas que rigen estos contratos accesorios: 1ª Al tenedor de la prenda sólo compete la custodia, no los frutos ni la administración ó gobierno de ella, si no se le han concedido expresamente; y es responsable de la pérdida ó deterioro que acaezca en ella por su culpa; 2ª Si se le concede el gobierno de la ciudad ó provincia empeñada, debe mantener su constitución y sus leyes; 3ª La prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligación para cuya seguridad se han constituído; 4ª Si la obligación no se cumple dentro del término convenido, puede la potencia acreedora apropiarse la prenda ú ocupar la hipoteca hasta concurrencia de la deuda ó de una justa indemnización.

Respecto á las controversias sobre ejecución de los tratados, Fiore establece la siguiente regla, tomada de la que ha adoptado el Senado de los Estados Unidos de América "Incumbe á los Gobiernos estipular con pactos expresos al concluír cualquier tratado, siempre que esto sea factible, que las controversias que puedan surgir en la interpretación y ejecución del mismo, deberán someterse á la decisión de árbitros imparciales, para ponerse de común acuerdo."

* * *

La obligación de cumplir lo estipulado en un tratado, tiene por límite la existencia y conservación del Estado. Bluntschli, dice á este respecto: "Todo Estado debe respe-

tar aun las condiciones onerosas y los compromisos cuya ejecución hiera su amor propio. Un Estado puede considerar, sin embargo, como *nulos* los tratados incompatibles con su existencia ó con su desenvolvimiento." "Puede exigirse de un Estado que ejecute los compromisos onerosos que ha contraído; pero no podrá pedirse que sacrifique, á la ejecución del tratado, su desarrollo y su existencia." "La obligación de guardar fielmente los tratados, tiene sus límites. Los convenios sólo tienen un valor derivado, se fundan en el derecho necesario y original de los Estados á existir y á desarrollarse; no pueden, por tanto, tener valor alguno sino son compatibles con la vida del Estado."

Para impedir el abuso que pudiera cometerse por los Estados aplicando las máximas de Bluntschli, á todos los casos en que ya no les conviniere cumplir lo pactado, Fiore establece, que la cuestión de si es ó no aplicable la máxima al caso particular, debe ser resuelta por árbitros.

Los tratados en contradicción con los principios fundamentales del Estado, consignados en su Constitución, no pueden cumplirse, porque son atentatorios á la existencia del mismo Estado, en su forma política, aceptada por los asociados para realizar la vida y desarrollo común. Así es que, aun cuando tales tratados tengan existencia legal, según se ha indicado anteriormente, deben rescindirse por imposibilidad de su ejecución.

No debe confundirse la nulidad con la rescisión. La primera existe, cuando el acto contiene algún vicio radical que le impide producir efecto alguno. El acto nulo, no tiene ni ha tenido desde su celebración existencia legal. Nulos son los tratados celebrados por personas ó poderes que no tienen capacidad para ello: nulos los celebrados sin la libre voluntad: nulos cuando el objeto no fuera lícito y posible conforme á la ley internacional. La rescisión supone la existencia legal del tratado que se da por concluído por no convenir á ambas partes su ejecución ó por hacerse ésta imposible. El tratado celebrado por el poder competente, con su libre voluntad y sobre cosa que pueda pactarse conforme á la ley internacional, tiene existencia jurídica aun cuando viole los principios constitucionales de uno de los contratantes, si la

misma constitución no ha prohibido la contratación sobre la materia que recae; porque tales principios fundamentales son leyes interiores y no internacionales; pero ese pacto con existencia internacional, no podría ser ejecutado por la nación donde su cumplimiento violara sus principios fundamentales; y de consiguiente procedería la rescición aplicándose la regla de derecho para la rescisión de los contratos por culpa de una de las partes; ó sea con la obligación de indemnizar á la otra por la falta de cumplimiento de lo estipulado.

Otro caso de rescisión se verifica cuando se ha hecho, no jurídica, sino materialmente imposible la ejecución de lo convenido. Tal sería el caso del Estado obligado á suministrar artículos de primera necesidad á otro; y que después su territorio se volviese tan estéril que no produjese ya los frutos que daban antes en abundancia.

Caducan también los tratados, cuando por mucho tiempo no se cumplen con sus estipulaciones sin habèrse reclamado su ejecución por las partes interesadas y después se hubieren hecho, tales antiguos tratados, incompatibles con las nuevas tendencias y desarrollo de los contratantes, ó de uno de ellos.

Cuando sin motivo justificable, una de las partes se niega á cumplir lo estipulado, la otra parte puede pedir la recisión del tratado ú obligar á la remisa por todos los medios permitidos por el derecho internacional, al cumplimiento de lo pactado. Basta la falta de cumplimiento de una sola de las cláusulas ó estipulaciones del tratado, para que proceda su recisión ó el derecho para obligar al otro contratante á su cumplimiento como violación del tratado en general. Toda cláusula de un tratado, dice Grocio, tiene la fuerza de una condición, cuyo defecto lo invalida. Por esta regla general, algunas veces se estipula que por la infracción de uno de los artículos, no dejarán de observarse los otros. Cuando no se trata de cláusulas de un mismo tratado, sino de la infracción de uno de los tratados de los varios celebrados con otro Estado, la infracción de uno de ellos no exime directamente á la parte obligada del cumplimiento de los demás tratados, ni sería motivo para pedir la rescisión de los que no hubieren sido violados.

Los tratados se disuelven:

1º—Por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.

2º—Por renuncia de la parte que tiene el derecho, en los pactos en que uno de los contratantes es el obligado á favor del otro, existiendo entre ambos la relación que existe entre el acreedor ó deudor.

3º—Cuando deja de existir uno de los Estados contratantes ó ha perdido su independencia política. Se aplican en este caso las reglas indicadas al tratar de los efectos que produce un cambio fundamental del Estado. El cambio de forma de gobierno no cancela, por ese hecho, las obligaciones del Estado. Si una de las anteriores obligaciones fuesen incompatibles con la nueva forma, la incompatibilidad sería el motivo que fundara la rescisión del tratado y no solamente la nueva forma adoptada.

4º—Los tratados personales, terminan con la muerte de la persona con quien se hubieren celebrado.

5º—Por verificarse la condición resolutoria.

6º—Por la prestación de la cosa debida ó cuando se cumple su objeto, terminan los tratados que se celebran con un solo y exclusivo fin, logrado el cual se ha cumplido la estipulación.

7º—Por la destrucción completa, fortuita ó impremeditada de la cosa, objeto del convenio.

8º—Por expirar el término estipulado, si no se proroga por voluntad de ambas partes. En algunos tratados se estipula que si no son *denunciados* por una de las partes contratantes durante el tiempo que fijan antes de cumplirse el plazo, el tratado queda vigente por otro período y así sucesivamente hasta que se verifique tal *denuncia*. Estos tratados no terminan, pues, por el simple cumplimiento del término, sino que es requisito indispensable para su terminación, al finalizar el período acordado, que haya precedido la denuncia.

Los tratados en que ha vencido el término, pueden renovarse por el consentimiento expreso ó tácito de las partes. Bello, dice: "Que como el consentimiento tácito no se presume fácilmente, es necesario fundarlo en actos que solo pudieron ejecutarse á virtud de lo pactado, y aun entonces

es necesario averiguar si de estos actos se infiere la *renovación* ó solo una *extensión* del pacto. Cuando cumplido el número de años, por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes, gozando de ellas á sabiendas, han consentido tácitamente en *extender* la duración del pacto, y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnición en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millón de pesos. Si expirado el término, en vez de retirar su guarnición, entrega otro millón de pesos y su aliado lo acepta, el tratado, en tal caso, se *renueva* tácitamente."

Si la próroga del convenio no se hubiéra previsto en el mismo, sino que se dedujera de los hechos y de las circunstancias, y si en este supuesto se quisiera fijar cualquier derecho en dicho tratado, y se presentase la cuestión ante los Tribunales, pregunta Fiore, ¿podrían considerar estos Tribunales como todavía vigente el convenio, como una proroga tácita, y deducir de ella el fundamento jurídico de los derechos controvertidos? Hace observar que resolver sobre la proroga de un tratado, no es cuestión que corresponda decidirla á los Tribunales ordinarios, sino cuestión internacional que debe ventilarse entre los respectivos Estados. Refiere que el Tribunal llamado á decidir en el litigio Troutman, declaró vigente un convenio consular entre Francia y los Estados Unidos, fundado en que si bien el término del convenio había expirado, las partes lo habían seguido cumpliendo. Que interpuso recurso de casación el Procurador General, Mr. Dupin, sosteniendo con sólidos argumentos que el Tribunal había cometido una extralimitación de poderes, admitiendo por interpretación la existencia de un convenio extinguido de pleno derecho. No impugnó el que el Tribunal tenga derecho á interpretar el alcance de un convenio vigente, cuando sean llamados á aplicarlo; pero dijo, con razón, que no tiene poder para sostener por medio de la interpretación la existencia de un tratado cuando está impugnado. El Tribunal de Casación Francés, decidió que el Tribunal había cometido una extralimitación de atribuciones.

9º—Por la guerra terminan algunos tratados, otros se suspenden simplemente y otros son puestos en vigor. Se había sostenido que la guerra era un motivo suficiente para considerar concluídos todos los convenios existentes entre ambos beligerantes, y que al terminar la guerra sólo volvían á ser eficaces aquellos que indicara el tratado de paz. Hoy predomina la opinión de que solamente los tratados políticos que regulan las condiciones de la paz y de la alianza, quedan anulados cuando se declara la guerra; y esta es la jurisprudencia establecida. Los tratados en que se estipulan derechos permanentes y arreglos generales que envuelven la idea de perpetuidad, como son los tratados de límites, no caducan por medio de la guerra. Los tratados sobre intereses no políticos, sino particulares, como los de comercio, navegación, extradición, se suspenden por la guerra, y al terminar ésta, quedan nuevamente en vigor sin necesidad de nueva declaratoria á tal respecto. Los tratados estipulados para el caso de guerra, quedan en vigor tan luego como ésta comienza.

II

Interpretación de Tratados.

El arte de interpretar, se denomina Hermenéutica.

La hermenéutica legal fija las reglas para la interpretación de los tratados, testamentos, leyes, contratos y demás actos escritos que sirvan para fundar derechos ú obligaciones

Es necesario fijar reglas para la interpretación: 1º, por la inevitable anvigüedad á que da margen, muchas veces, la imperfección del lenguaje. 2º, por la generalidad de las expresiones que es necesario saber aplicar á los casos particulares que se presentan. 3º, por la perpetua fluctuación de las cosas humanas, que producen nuevas ocurrencias, difíciles de reducir á los términos de la ley ó tratado, si no es por inducciones sacadas del espíritu de la ley ó del tratado. 4º, por las contradicciones ó incompatibilidades aparentes ó reales que en lo escrito se ofrece, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, ó á lo menos para elegir entre los diversos partidos; y 5º, por la estudiada oscuridad

de que se sirven muchas veces los contratantes de mala fe para procurarse especiosos derechos ó prepararse efugios con qué eludir sus obligaciones.

La interpretación puede ser *gramatical ó lógica.* Se llama interpretación gramatical, la que se verifica cuando la compilación de lo acordado entre las partes no presenta por sí mismo un sentido claro y exacto, ya sea porque las palabras empleadas no tengan un significado bien determinado del que se derive el concepto más ó menos vago, ya sea que la construcción de la frase no dé el concepto exacto, por ser aquélla más ó menos viciosa. Se denomina gramatical, porque tiende á determinar el sentido de las locuciones oscuras ó mal construídas, con el auxilio del diccionario y de la sintáxis. Se llama interpretación lógica, la que se verifica cuando, á pesar de que la compilación presenta por sí misma un sentido claro y determinado, no expresa completamente el pensamiento de las partes. La interpretación gramatical es absolutamente necesaria para determinar lo que quisieron estipular las partes. La interpretación lógica es legítima cuando surja una duda y ocurra averiguar el verdadero pensamiento de las partes.

La interpretación puede ser también *declarativa, extensiva ó restrictiva*, según tenga por objeto aclarar un pensamiento oscuro ó ambiguo: extender ó restringir en la aplicación los pactos celebrados, teniendo en cuenta el espíritu del tratado y el objeto del mismo. Para la interpretación extensiva y restrictiva se requiere conocer, con toda certidumbre, la razón suficiente; ó sea la razón ó el conjunto de razones que han dado lugar á la determinación del tratado.

Puede ser la interpretación *copulativa ó disyuntiva.* Bello, dice: "Si ha habido más de una razón impulsiva y es claro que el legislador ó los contratantes no han querido la ley ó el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunión no hubiera tenido lugar la disposición de la ley ó contrato, la interpretación debe ser copulativa; y si por el contrario es manifiesto que la voluntad, ha sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretación debe ser disyuntiva. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares á los *extranjeros, artesanos y*

católicos que viniesen á establecerse en un país. Si no hay en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religión que la católica, es manifiesto que el promisor exige ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrario el país está escaso de población, y sobre todo de artesanos, y es dominante en él la religión católica, pero no se excluyen las otras, hay motivo de creer que sólo se exige una de las dos condiciones."

Los tratadistas distinguen además, tres clases de interpretaciones: *la auténtica*, *la usual y la doctrinal.* Auténtica, la que se hace por el mismo legislador ó por los mismos Estados contratantes, declarando el sentido de la ley ó del tratado. Usual, la que emana de la costumbre, dando á la ley el sentido en que se ha usado. Doctrinal ó científica, la explicación racional de la verdadera inteligencia de la ley, hecha por los que se dedican al estudio y á la exposición del derecho.

Para determinar á quién corresponde la interpretación del tratado, hay necesidad de distinguir la cuestión de derecho público de la cuestión respecto á intereses privados. Si se trata de interpretar el convenio como ley internacional para determinar, por ejemplo, la naturaleza y extensión de las relaciones entre los Estados contratantes, solamente puede hacerse tal interpretación por los Estados mismos ó por el árbitro elegido por ellos, ya que la interpretación tiene que ser la regla á que debán sujetarse ambos Estados. Si el tratado va á aplicarse no como ley internacional, sino como ley del Estado, en cuestiones relativas al interés individual de personas que han sometido su controversia al Poder Judicial, éste deberá interpretar tal tratado en el dicho sentido, de ley del Estado.

* * *

Para la interpretación de las leyes y tratados, existen máximas generales y reglas particulares que de éstas se deducen.

Las máximas generales, son las siguientes:

1ª *No se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación.* Hacer lo contrario á lo prescrito en esta máxima sería tratar de eludir el cumplimiento de lo pactado.

2ª *No debe hacerse novedad en la inteligencia de las palabras á que siempre se ha dado un sentido determinado.* Este sentido determinado es el del tiempo en que se concluyó el tratado. Para interpretar, pues, una acta antigua, es necesario conocer la significación de los términos ó el lenguaje autorizado por el uso común en el tiempo en que se escribió.

3ª *Que si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente no lo ha hecho, suya es la culpa; y no puede admitírsele que ponga después restricciones que no expresó.* No habría convenio seguro si se pudiera hacer vano por limitaciones ó adiciones subsiguientes á voluntad de una de las partes.

4ª *Que en toda ocasión en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intención, todo lo que ha declarado suficientemente, se tiene como verdadero contra él.*

Sería inútil hacer contratos y celebrar tratados si una de las partes pudiese manifestar que lo consignado con claridad, no responde á su verdadera voluntad ó intención:

5ª *Cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, debe estarse, principalmente, á las palabras de la parte que propone, aceptadas por la otra parte.*

El promitente no está obligado á más de lo que promete. En sus palabras se debe encontrar la extensión de su compromiso como declaraciones de su voluntad; y sus propuestas aceptadas por la otra parte, forman el convenio. No siempre el que ofrece se considera como proponente, por lo cual en cada caso hay necesidad de determinar examinando el pacto quién de los contratantes es el que realmente propone y quién debe considerarse como aceptante. El sitiado, por ejemplo, propone las condiciones bajo las cuales quiere rendir la plaza, y el sitiador las acepta. Las expresiones del primero en nada obligan al segundo, sino en cuanto las aceptó. En este caso, el que acepta las condiciones y ofrece cumplirlas, es el verdadero promitente.

6ª *Que ni el uno ni el otro de los contratantes tiene facultad de interpretar el tratado á su arbitrio.* Lo contrario sería conceder facultades á uno de los interesados para ampliar ó modificar el pacto y establecer ciertas relaciones sin la voluntad del otro contratante.

7ª *La interpretación de todo documento debe sujetarse á reglas ciertas, propias á determinar el sentido en que su autor ó autores lo extendieron y obligatorias á todo soberano y á todo hombre en cuanto deducidas de la recta razón y prescritas por la ley natural.* Si no se reconocieran reglas para la interpretación de los tratados, en nada se podría convenir con seguridad, ni se podría contar con el efecto de las convenciones.

* * *

Las reglas particulares, que de estas máximas se deducen, son las siguientes:

1ª *En todo pasaje oscuro, el objeto que debemos proponernos, es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces en un sentido particular y otras en el general, según los casos.* Esta regla general de toda interpretación, sirve particularmente para fijar el sentido de ciertas expresiones, cuya significación no está suficientemente determinada. Se tomarán las expresiones en el sentido más extenso, cuando es verosímil que el que habla tuvo en consideración todo lo que designa en dicho sentido; y se tomarán en el sentido más restringido, si aparece que el autor limitó su pensamiento á lo que se comprende en el sentido más extricto.

2ª *No debemos apartarnos del uso común de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su más propia y natural significación, habrá doble motivo para no separarnos del uso común; entendiéndose por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley ó tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.* La expresión del pensamiento ha de buscarse en el sentido que el uso común da á la palabra, interpretar la palabra en su literal sentido con el objeto de violar el pacto, es una felonía. Así la cometió Tamerlan, cuando entrando según lo refiere Vattel, á la ciudad de Sebaste bajo la promesa de no derramar sangre, hizo enterrar vivos á los soldados de la guarnición. No derramar sangre es expresión que en el uso corriente, ó en ocasiones semejantes, significa respetar la vida

3ª *Cuando se ve claramente cuál es el sentido que conviene á la intención del legislador ó de los contratantes, no es lícito dar á sus expresiones otro distinto.* Se aplica frecuentemente esta regla para la interpretación de las palabras que significan dos ó más cosas diferentes ó de frases susceptibles de más de un sentido; ó de expresiones figuradas que como la de "*tomar un país á sangre y fuego*" no se aplican en su sentido natural, sino en el que les ha dado el uso.

4ª *Si los términos se refieren á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deberemos entenderlos en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y á la materia de que se trata.* Contraria á esta regla fué la interpretación hecha por Cleomenes en la tregua que por algunos días celebró con los Argos. Dormían éstos tranquilamente confiando en el tratado, cuando muchos de ellos fueron matados por Cleomenes y los otros hechos prisioneros, pretendiéndose que las noches no estaban comprendidas en la estipulación que se refiere á los días.

5ª *Es necesario considerar todo el discurso ó razonamiento para penetrar el sentido de cada expresión, y darle, no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto.*

6ª *Si alguna expresión de significado diverso ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que le corresponde según el asunto.* Estas dos reglas están fundadas en que la conexión y la relación de las cosas mismas, sirve para descubrir el sentido de un tratado ó de otro acto cualquiera; y en que es necesario tomar la expresión en cada artículo según lo exige la materia. Si se dice, por ejemplo, que habrá una tregua de cincuenta días durante la cual, comisionados de ambas partes trabajarán juntos por término de ocho días para arreglar las diferencias, los cincuenta días de la tregua deben entenderse días civiles ó de veinticuatro horas y los ocho días de trabajo, días naturales ó sea el tiempo que el sol alumbra, pues sería un error pretender que los comisionados debían trabajar día y noche.

7ª *Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia ó arte respectivo,*

menos cuando conste que el autor no estaba suficientemente versado en ella. Cuando la palabra técnica admita más ó menos grados de calificación, se estará al sentido conveniente al discurso.

8ª *Cuando la palabra empleada en un tratado tenga un significado jurídico diverso en uno y otro Estado, deberá tomarse como se entiende en el Estado á que se refiere la disposición del tratado.* La palabra *habitante*, por ejemplo, tiene diferente sentido jurídico en Italia que en Austria. En cesión de algunas provincias hechas por ésta á aquélla en que se concedía á los habitantes ciertas facultades, se decidió que la palabra habitante debía entenderse con arreglo á la ley austriaca, vigente hasta entonces en las provincias cedidas.

9ª *Debe desecharse toda interpretación que conduzca al absurdo.*

10. *Debemos desechar toda interpretación de que resultara que la ley ó convención fuera del todo ilusoria.* Están fundadas estas reglas en que se presume que nadie quiere pactar un absurdo, ni que nadie estipula lo que no quiere que se lleve á efecto.

11. *Las expresiones equívocas ú oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que, con relación á la materia de que se trata, ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, ó en otra ocasión semejante.* Si una de las partes contratantes, por ejemplo, se obliga á dar á la otra cinco mil hombres que deberán ser mantenidos por el que los suministra, si después se conviene en que no serán cinco sino diez mil los hombres que deben suministrarse sin estipularse nada respecto á la manutención, debe entenderse que serán mantenidos conforme á la anterior estipulación.

12. *Debe ser tal la interpretación, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia, salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica á los diferentes tratados que se refieren á un mismo asunto.*

13. *Sabida la razón que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto y no atribuírle intenciones ó miras dudosas para violentar el sentido.*

Mucho menos será lícito suponer motivos secretos, contrarios á los que él mismo ha declarado. Mucha prudencia debe tenerse para la aplicación de esta regla y no es lícito abandonarse á conjeturas vagas é inciertas para suponer razones ó designios donde no se presentan bien conocidos. En muchos casos, son varios los motivos que concurren para la celebración del tratado, y en ellos hay que aplicar la interpretación copulativa ó disyuntiva, según proceda.

14. *Conocida la razón suficiente, esto es, la razón ó conjunto de razones que la han dictado, se entiende la disposición á todos los casos á que es aplicable la razón, aunque no estén comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrario, si ocurre un caso en que no es aplicable la razón suficiente, debemos exceptuarlo de la disposición, aunque atendiendo á lo literal aparezca comprenderse en ella.* De esta regla se origina la interpretación extensiva y la restrictiva. La razón suficiente puede comprenderse de muchas razones que, unidas, la forman; y otras veces, cada una de ellas es por sí sola la razón suficiente. La regla indicada sirve también para deducir los pretextos y las evasiones de los que tratan de eludir las leyes ó los tratados. La buena fe no se acoge á los términos, sino á la intención.

15. *No debe estarse al rigor de los términos cuando éstos, en su sentido natural, envuelvan alguna cosa contraria á la equidad natural, ó impongan condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.* Esta regla sólo se aplica á casos extremos; pues de lo contrario abriría puerta á cavilaciones y pretextos para eludir lo pactado.

16. *En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido á la vista, y que no ha querido ó podido variar, es necesaria la interpretación restrictiva.*

17. *Si es manifiesto que la consideración del estado en que se hallaban las cosas, dió motivo á la disposición ó promesa, de manera que faltando aquél no se hubiera pensado en ésta, el valor de la disposición ó promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado.* En el caso que supone esta regla, la promesa se hace solamente por el estado de cosas, de tal manera que, variando éstas, no queda vigente aquélla. Un

príncipe electivo, dice Vattel, que no teniendo hijos prometió á un aleado hacer de manera que se le designe por sucesor suyo, si después le nace un hijo, no hay duda en que la promesa se desvanece por este acontecimiento.

18. *En los casos imprevistos, debemos estar á la intención más bien que á las palabras, interpretando lo escrito, como es verosímil que lo interpretaría su autor, si estuviere presente.*

19. *Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la ley ó del convenio, sólo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.* La posibilidad del acontecimiento basta para impedir toda excepción.

20. *En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es mejor ampliar la significación, y si se trata de cosas odiosas, es mejor restringirla.*

* * *

Cuando se conoce la intención y la voluntad de los contratantes, no hay más que atender á ellas con toda precisión; pero cuando son desconocidas se debe, por lo menos, procurar acercarse á ellas cuanto más sea posible. En las cosas favorables, vale más traspasar la voluntad y la intención de los contratantes. En las cosas, odiosas vale más, no llegar á ellas que traspasarlas.

Para distinguir lo favorable de lo odioso, se dan las siguientes reglas:

1ª *Todo lo que sin causar un gravamen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable, y lo contrario, es odioso.*

2ª *Todo lo que tiende á la utilidad común y á la igualdad de las partes, es favorable, lo contrario, es odioso.*

3ª *Todo lo que va á mudar el estado presente, haciendo consistir las ganancias de los unos en la pérdida de los otros, es odioso.*

4ª *Todo lo que contiene una pena, es odioso.*

5ª *Todo lo que propende á inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, es odioso.*

6ª En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso, lo contrario.

* * *

Cuando hay oposición entre dos leyes, pactos ó tratados, se aplican las reglas siguientes:

1ª *Si el permiso llega á ser incompatible con el precepto, prevalece el precepto.* Porque el simple permiso, no impone obligación de hacer ó no hacer.

2ª *Si el permiso llega á ser incompatible con la prohibición, provalece la prohibición.* Lo que era permitido en sí ó en general, se hace impracticable legítimamente, cuando ya no puede ejecutarse sin violar una prohibición.

3ª *La ley ó cláusula que manda, cede á la ley ó cláusula que prohibe,* Porque todo mandato supone la posibilidad jurídica, moral y material de su ejecución, y si ésta no es posible, el mandato no tiene efecto. Esta regla se aplica cuando la prohibición es absoluta ó, por lo menos, aplicable al caso.

La regla indicada rige, no solamente respecto á la ley ó cláusula, sino respecto á los tratados en general, así, habiendo incompatibilidad entre el tratado que manda y el que prohibe, prevalece este último.

4ª *Lo más reciente, prevalece.* Esta regla se aplica en los tratados celebrados con el mismo Estado.

5ª *Si hay colisión entre dos tratados hechos con dos diferentes Estados, el primero prevalece.* El promitente no tiene facultad para obrar contra sus compromisos anteriores.

6ª *En el conflicto de dos disposiciones, se debe preferir la menos general, esto es, la que concierna más especialmente al caso de que se trata.*

7ª *Lo que exige una ejecución inmediata, prevalece sobre lo que puede diferirse á otro tiempo.*

8ª *En conflicto de dos deberes, se prefiere el que más importa al género humano.* Para hacer aplicación de esta regla, es necesario que efectivamente haya necesidad de violar uno de los deberes, para el cumplimiento del otro.

9ª *De dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena ó la que impone mayor pena, debe ser preferida á la otra.* Esta regla se funda, en que la convención y sanción penales, refuerzan la obligación y prueban que se quiso la cosa de una manera más eficaz; y esto á proporción que la pena es más ó menos severa.

10. *Si dos cosas prometidas á una misma persona llegan á ser incompatibles, debemos prestar la que ella elija.* Porque la persona á que se está obligado, es la única que puede dispensar la entrega de la otra cosa; y dispensada por su voluntad tal entrega, deja de haber conflicto.

* * *

Cuando varias reglas sean aplicables á un caso, deberán combinarse entre sí, y la interpretoción verificarse de manera que se acomode á todas.

Si las reglas parecen contradictorias para aplicarlas al caso especial, se aplicarán las que correspodan más particularmente al asunto de que se trate.

CAPÍTULO V.

Medios de terminar las controversias internacionales.

Las desavenencias entre los Estados tienen por origen la falta de cumplimiento de sus respectivos deberes y las lesiones ocasionadas al derecho de uno de los contendientes.

Las pasiones humanas, la falta de cultura, que impide conocer exactamente lo que es justo y lo que es injusto, la interpretación de la ley natural, la vaguedad en que puede estar concebida la ley escrita, dan origen á las lesiones del derecho. Y para la existencia de la sociedad de los Estados, es necesario determinar los medios para reparar el desorden que producen las violaciones del derecho.

No hay un juez que dirima las cuestiones entre los Estados, á quién poder ocurrir en caso de injurias ó de violencia para la reparación del daño ó satisfacción de la ofensa. Esta circunstancia y la de que, los representantes de los Estados obran no por sí ni para sí, sino por el Estado y para el Estado, dan á las cuestiones internacionales un carácter particular. Vattel y Bello, dicen: que entre el individuo que ha recibido una injuria y las naciones que se hallan en el mismo caso, hay la diferencia de que el individuo puede abandonar su derecho ó perdonar la injuria; pero á la nación no le es posible obrar del mismo modo, sin comprometer su seguridad. El primero, tiene al juez y á la ley, que velan por su seguridad: la segunda, es á ella misma á quien corresponde ese cuidado. La impunidad de un acto ó de una injuria, podría acarrearle otras muchas.

No es la guerra, como se creyó en tiempos antiguos, el único medio de resolver una cuestión. La guerra no satisface al derecho, como medio de hecho que es, para decidir una controversia en que la razón es la única que debe imponer sus conclusiones; y de consiguiente, sólo debe emplearse como un medio de defensa de los actos manifiestos de violencia que no puedan repelerse en otra forma.

La nación que apela á las armas, dice Riquelme, sin ensayar antes los medios de conciliación, da idea de que, ó su causa no es justa, ó que siéndola usa de ella con pretextos para otros fines.

Dos son en general los medios á que recurren las naciones para el arreglo de sus diferencias: las negociaciones amistosas, *via amicabilis;* y los medios coercitivos, *via facta.* Pertenecen á la primera: los Congresos, las conferencias, la acción diplomática, los arreglos amigables, la transacción, los buenos oficios, la mediación y el arbitraje. Pertenecen á la segunda: la retorsión, las represalias, el embargo y el bloqueo pacífico.

El uso de estos medios, no hace cesar el estado de paz.

En el Congreso de París de 1856, se formuló esta proposición: "Que los Estados entre los cuales surja una discusión seria, recurriesen, antes de apelar á las armas, y hasta donde las circunstancias lo admitiesen, á los buenos oficios de una potencja amiga."

La precisión de la ley natural ó su conversión en ley positiva, aleja los motivos de desavenencia fundados en la interpretación de los conceptos generales del derecho natural, ó en su manera de aplicarla: las interpretaciones que deben darse á un tratado ó la estipulación de la manera en que han de cumplirse las obligaciones, aleja ó termina según los casos, las desavenencias entre los Estados. Por eso los congresos y las conferencias son tenidos como medios de resolución de las dificultades internacionales.

Antiguamente se denominaban *Congresos*, á la reunión de los soberanos para discutir, en común, algunas cuestiones de derecho internacional; y *Conferencias*, á la reunión de los representantes de los Estados nombrados por los soberanos para discutir las cuestiones del carácter indicado y tomar decisiones que sometían después á la ratificación de sus respectivos gobiernos. Hoy se denominan Congresos, á la reunión de los representantes de los Estados, con el fin de resolver cuestiones de interés general ó complejo, como el Congreso de París de 1856, ó los Congresos Pan-Americanos últimamente celebrados; y Conferencias, á la reunión de los representantes de los Estados con el fin de resolver asuntos de interés particular, como interpretación de un tratado, etc.

Publicistas como Pinheiro-Ferreira se pronuncian contra los congresos y conferencias, y divide á éstas en dos grupos: los unos, después de largos y violentos debates, terminan por no decir nada; y los otros que, considerando como tributarios á los Estados menos fuertes, los países como propiedades de sus respectivos gobiernos y los pueblos como rebaños, los dividen por acres y cabezas atendiendo sólo á su propia utilidad. Wattel, refiriéndose á los de Cambrai y Soissons, celebrados en 1724 y 1728, dice: que fueron malas comedias desempeñadas en el teatro de la política; y en las cuales los principales actores se propusieron hacer ver que deseaban un arreglo, cuando sus intenciones eran enteramente contratrias. Calvo, manifiesta: "que esas críticas pueden aplicarse á los congresos y conferencias antiguos, que lejos de terminar las diferencias internacionales, las aumentaban con sus tenebrosos manejos y secretas maquinaciones; pero que no es exacta refiriéndose á los modernos que han resuelto cuestiones importantísimas." Esta aseveración pone por completo de manifiesto la diferencia que existe entre los congresos y conferencias antiguos y las conferencias y congresos modernos.

Hay congresos que tienen por objeto la pacificación general ó confirmar y afianzar la paz establecida, como el congreso de Aquiesgran, de 1668, provocado por Inglaterra, Holanda y Suecia, que impuso la paz á Francia. Pueden también servir de ejemplos: el de Viena, el de Utrecht, el de Aix la Chapelle, etc.

Otros congresos tienen por objeto fijar los principios universales, que deben servir de leyes positivas internacionales, tal es, por ejemplo, el Congreso de París de 1856, en sus declaraciones sobre la abolición del corso: sobre el respeto al pabellón neutral que cubre la mercancía: sobre el respeto á la mercancía neutral, etc. Otros, tienen por objeto fijar la condición política de ciertos Estados y sus relaciones con otros, como el Congreso de Panamá, en 1826, primero que se reunió en América: establecer las leyes que deben regir en sus relaciones mutuas ó empresas que redunden en su provecho, tales como el Congreso de Lima, de 1879, reunido con el objeto de establecer reglas uniformes en materia de Derecho Internacional privado: el Congreso de Montevideo y los dos

Congresos Pan-Americanos celebrados, el primero en Washington, en 1889 y el segundo en la ciudad de Méjico, en 1901, que han tenido por objeto unificar el derecho internacional privado en América, la adopción de un sistema uniforme de pesos, medidas y de una moneda común: medios de protección á la industria, agricultura y comercio: desarrollo de las comunicaciones entre los países: reglamentos consulares, de puertos y aduanas: estadística: reorganización de la oficina internacional: adopción del arbitraje; y convención para la codificación del derecho internacional público y privado de América. Estos dos últimos congresos mencionados, tienen grandísima importancia, no sólo para los países americanos, sino que también para el mundo entero, como que establecen bases para la resolución de arduos problemas importantes al Derecho Internacional, como son el arbitraje y el de codificación del mismo derecho, uno de los ideales que persigue la ciencia.

De mucha importancia para los centroamericanos han sido los dos congresos jurídicos celebrados hasta hoy, con el fin de obtener su unificación jurídica, política, científica é industrial, á cuyo efecto se han celebrado tratados de indiscutible significación.

Merecen citarse particularmente, por los progresos que realizan en el mundo internacional, el Congreso de París de 1856; el de Ginebra, de 1864, que se ocupa de los heridos en la guerra, de los enfermos, de los náufragos y demás personas que necesiten socorro; el de Bruselas, de 1874; el de La Haya, celebrado á iniciativa del Emperador Nicolás II de Rusia, para procurar la conservación de la paz y mitigar los horrores y crueldades de la guerra.

Además de las conferencias para la resolución de una cuestión concreta, es también medio de resolver las controversias entre dos ó más naciones, las entrevistas de sus soberanos ó personas que ejercen la soberanía transeunte. No hay más diferencia entre estas entrevistas y las conferencias, que en la forma en que se celebran: las primeras son inmediatas y las segundas mediatas ó sea por medio de los diplomáticos.

En la Santa Alianza, varias naciones se encargaron de mantener la paz, ó sea de resolver las cuestiones entre los Estados. Pero fueron representantes de una tendencia política á la que trataron de amoldar por la fuerza á las demás naciones, contrariando el principio del libre desenvolvimiento.

Las negociaciones diplomáticas relativas á una controversia, tienen por objeto la resolución pacífica de ésta, valiéndose de la discusión y presentando las notas, los documentos y los títulos que puedan hacer valer el derecho que se sostiene y la justicia que se reclama.

El arreglo amigable, consiste en que la parte que tiene el derecho, renuncia á él para evitar disenciones. En este caso, dice Riquelme, suele ser preferible hacer una renuncia que lleva consigo la gratitud, á guardar silencio y abandonar la pretensión, porque esta conducta significa debilidad ó descuido en la administración de intereses públicos. Sobre este punto, la prudencia es la única regla para conducirse en los casos que puedan ocurrir.

Algunos otros publicistas explican el arreglo amigable, diciendo que es el desistimiento recíproco de todos los derechos dudosos ó imaginarios, de todas las pretensiones que no se justifiquen evidentemente, pudiendo llegar hasta eludir la cuestión principal, si es factible no resolverla.

Puede efectivamente verificarse el arreglo amigable por renuncia de una de las partes á su derecho ó por renuncia de ambas á los que respectivamente les correspondieran, dando una solución diferente á la cuestión de la que se le daría atendiendo al extricto derecho, siempre que tales renuncias, por su carácter, no impriman á la resolución el dictado de transacción.

La transacción se verifica cuando, sin decidirse sobre la justicia de las pretensiones respectivas, se toma un término medio, cediendo cada cual una parte de sus pretendidos derechos.

Se recurre frecuentemente á este medio, en los casos en que es dudoso para ambas partes el derecho pretendido. Cuando el derecho que corresponde á una de las partes, es claro y bien probado, no cabe la transacción. Podría renunciarse ó cederse tal derecho, siendo entonces el caso del arreglo amigable.

Una ó varias naciones pueden ofrecerse para facilitar la avenencia de las que se encuentran en discordia.

Se denomina *buenos oficios* al ofrecimiento espontáneo de una nación para conciliar ó armonizar los intereses ó las pretensiones de los contendientes.

Se denomina *mediación*, cuando la interposición de los buenos oficios es á consecuencia de un pacto anterior.

En los *buenos oficios* los contendientes deciden si aceptan ó no la interposición de ellos. En la mediación están obligados á aceptarlos.

El Estado que interpone sus *buenos oficios*, debe limitarse á dar consejos ó á proponer los medios oportunos para la solución de la controversia, interponiendo para el efecto su influencia moral.

El mediador debe ser completamente imparcial, imponerse perfectamente de la cuestión y de los documentos que le presenten las partes, facilitar la mutua inteligencia de las partes, allanar sus dificultades, mitigar los resentimientos y disponer á las partes para un arreglo razonable. No es un juez, ni un árbitro, sino un conciliador, el amigo de ambas partes. Cuando el mediador, dice Calvo, ha hecho todos los esfuerzos posibles para restablecer la buena armonía, para impedir un conflicto armado ó la renovación de las hostilidades, cuando ha preparado, por último, una base equitativa de transacción y empleado su legítima influencia para que su proposición se atienda, cesa su papel, ha llenado su misión pacífica. No tiene derecho á imponer lo que cree justo en la situación respectiva de las partes entre las cuales se ha interpuesto.

Tanto los *buenos oficios* como la *mediación*, pueden emplearse para el arreglo de cualquier dificultad ó controversia. Muy justos motivos debe tener una nación para desechar la intervención amigable de otra, que procura por arreglar pacíficamente sus diferencias; pues si tales motivos no son tan justos y evidentes, se expone á ser tenida como perturbadora de la tranquilidad pública.

Por el *arbitraje*, los Estados someten la decisión de la controversia á la resolución de un tercero, obligándose á cumplir el fallo.

Puede designarse como árbitro á un soberano, á un Presidente de República, á un Tribunal de Justicia, á una Facultad de Derecho, á jurisconsultos eminentes ó á un simple ciudadano.

Deben buscarse para árbitros personas que por su talento, sus conocimientos jurídicos y su integridad, infundan confianza y puedan dictar un fallo que se aproxime más á la justicia. Defectuoso será, por lo tanto, el nombramiento de un soberano sin atender á su ilustración y competencia; porque entonces, aunque responsable del fallo, es seguro que delegará, por lo menos tácitamente, sus funciones en la persona de su confianza, á quien encomiende el estudio del asunto y el proyecto de resolución, viniendo así á ser el verdadero árbitro una persona desconocida por las partes y en quien no han depositado su confianza.

El arbitraje entre los Estados, tiene el mismo carácter jurídico que entre los particulares: es una delegación hecha de común acuerdo, á una ó más personas para que decidan como jueces una cuestión determinada que ha surgido entre dos ó más Estados.

Se diferencia el arbitraje de la mediación, en que lo determinado por el mediador se estima como un simple consejo que puede ser seguido ó no por las partes; mientras que la sentencia del árbitro es una obligación que las partes tienen que cumplir.

El compromiso de arbitraje se contrae por medio de tratados. Puede contraerse antes de cualquier desavenencia, pactándose entre las naciones estipulantes que las cuestiones entre ellas deben someterse á juicio de árbitros; ó puede contraerse el compromiso, cuando la cuestión ó la controversia tienen origen ó se encuentran ya pendientes.

En uno ú otro caso, el sometimiento de la cuestión á juicio de árbitros, debe hacerse constar por medio de un tratado en que conste: 1º, quiénes son las personas naturales ó jurídicas á quienes se encomienda la resolución de la cuestión, en concepto de árbitros; 2º, cuál es la cuestión ó cuestiones que se someten á la decisión arbitral, designadas y circunscritas de una manera clara y precisa; 3º, el procedimiento á que deben sujetarse los árbitros; 4º, el plazo en que

han de dictar el laudo; 5º, la extensión del poder que se les confiere; 6º, el compromiso de aceptar como decisión definitiva y de cumplir como tal, la sentencia dada por los árbitros, de conformidad con lo estipulado.

En una cuestión entre el Gobierno francés y el de Nicaragua, que fué sometido al Tribunal de Casación Francés en concepto de árbitro, sin haber antes las partes redactado el compromiso, el Tribunal, dijo: "Considerando que es importante, tanto para la garantía de los intereses comprometidos en la cuestión de que se trata, cuanto para la fijeza de la respectiva sentencia, por una parte, que los poderes del árbitro se precisen exacta y rigurosamente, y por otra que se fije el modo de proceder en el arbitraje, delibera y decreta: que el Ministro de Negocios Extranjeros, deberá ponerse de acuerdo con el representante de la República de Nicaragua para redactar, en nombre de ambos gobiernos, un Compromiso que indique el objeto del arbitraje y la extensión de los poderes que al Tribunal confieran."

Digno es de conocerse y de estudiarse el reglamento de procedimiento arbitral internacional, propuesto por el Instituto de Derecho Internacional, adoptado por unanimidad en la reunión de La Haya, y acogido en casi todos los tratados sobre arbitraje que con posterioridad se han celebrado. Así, en el tratado sobre esta materia, celebrado por el Congreso Pan-Americano de 1902, se dice en el Artículo 3º: "En virtud de la facultad que reconoce el Artículo 26 de la convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, firmada en La Haya el 29 de julio de 1899, las altas partes contratantes convienen en someter á la decisión de la Corte permanente de arbitraje que dicha convención establece, todas las controversias á que se refiere el presente tratado, á menos que alguna de las partes prefiera que se organice una jurisdicción especial. En caso de someterse á la Corte permanente de La Haya, las altas partes contratantes aceptan los preceptos de la referida convención, tanto en lo relativo á la organización del Tribunal arbitral, como respecto á los procedimientos á que éste haya de sujetarse." En el tratado de arbitraje recientemente celebrado entre España y Guatemala, se estipula la adopción del procedimiento establecido en La Haya para el juicio arbitral.

El Tribunal arbitral debe gozar de entera independencia: tiene derecho para resolver sobre su propia competencia y sobre las excepciones ó incidentes relativos á la cuestión *sub-júdice*, en virtud de la regla de que el juez de la acción lo es también de la excepción; puede interrogar á las partes: pedir que se le presenten los documentos que necesite para su fallo y examinar testigos, ó recibir informes periciales, etc.

Si el compromiso no establece el procedimiento, se presume que las partes lo han dejado á la determinación de los árbitros, y entonces la sentencia la formará la mayoría de votos entre los de todos los árbitros nombrados.

No hay entre los Estados un Tribunal encargado de hacer cumplir el laudo dictado por los árbitros; pero el honor y la dignidad de cada Estado comprometido, están interesados en su fiel cumplimiento y exacta ejecución. La Inglaterra y los Estados Unidos, en el compromiso de *Alabama*, consideraron y estimaron como un compromiso de honor el cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Ginebra. "Sea cualquiera la resolución que recaiga, decía al Congreso de la Unión Americana, el Vicepresidente Colfax, antes de conocer el fallo, aceptad la alta posición moral que os crea en el mundo este alto ejemplo de civilización."

El compromiso termina: 1º, por mutuo disenso de los Estados estipulantes; 2º, por conclusión del término señalado para el pronunciamiento del laudo, ó de la próroga en su caso; y 3º, por el pronunciamiento del laudo.

El laudo puede ser tachado de nulidad:

1º—Si los árbitros son absolutamente incapaces.

2º—Si no estuvieren suficientemente autorizados para dictar el laudo, ó lo dictaren fuera de los términos del convenio en que hayan sido nombrados, es decir, sobre cosas que no formaban parte del compromiso ó fuera del término señalado para pronunciarlo.

3º—Cuando la parte resolutiva no guarde relación ó enlace con la expositiva, ó no sea ejecutable.

4ª—Cuando no se hubiere observado el procedimiento estipulado por los contratantes, ó no se hubiere oído á todos éstos en el juicio.

5ª—Cuando á la votación del laudo no hubieren concurrido todos los árbitros á no ser que en el compromiso se disponga otra cosa sobre el particular.

6ª—Cuando el laudo se funda en un error ó contenga dolo.

7ª—Cuando sea contrario al Derecho Internacional.

8ª—Cuando sea absoluta y evidentemente contrario á los principios de justicia.

Respecto al punto segundo es necesario tener presente, que con arreglo á lo indicado ya, no debe considerarse como extralimitación, resolver sobre competencia, interpretación del compromiso, excepciones, incidentes y demás cuestiones íntimamentes relacionadas con la principal, pues por derecho corresponde tal facultad á los árbitros.

Existen cuestiones que por su naturaleza no pueden ser sometidas á juicio de árbitros, y son todas aquellas que afectan á las condiciones esenciales para la personalidad de un Estado, pasando idéntica cosa que en las cuestiones individuales relativas á la personalidad, como las de libertad, igualdad, independencia, honor, etc., que por su misma naturaleza, no pueden estar sujetas á decisión arbitral. Los derechos esenciales para la existencia del Estado y las cuestiones que se refieren á la dignidad y el honor, no pueden ser objeto de transacción; sino al contrario, es deber de todo Estado, defenderlos en toda su integridad por todos los medios posibles.

La transacción y el arbitraje, dice Bello, conviene particularmente á los casos en que las pretensiones presenten algo de dudoso. Cuando se trate de un derecho claro, cierto, incontestable, el soberano puede defenderlo á todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse á la decisión de árbitros; mayormente si hay motivo de creer que la parte contraria no abrazaría los medios conciliatorios de buena fe, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo. Esta regla, si se siguiera, alejaría por completo el medio del arbitraje para la resolución de las cuestiones. Cada Estado, naturalmente, considera como claro, cierto é incontestable el derecho que pretende, desde el momento en que lo sostiene y reclama. El arbitraje está fundado, principalmente, en el reconocimiento, por parte de los Estados, del principio de que

no se puede ser juez de la misma causa que se pretende. No están de acuerdo con la regla indicada, Fiore, el Instituto de Derecho Internacional y casi todos los publicistas. El primero propone la regla siguiente: "Los Estados deben someter á la decisión de un Tribunal arbitral, todas las diferencias que surjan entre ellos, y que según los principios del derecho, puedan dar lugar á una avenencia." Este es también el pensamiento de las naciones manifestado en la convención que para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales, se firmó en La Haya el 29 de julio de 1899; y manifestado también en los Congresos Pan-Americanos.

El Congreso de La Haya establece el arbitraje voluntario, el procedimiento ó falta de convenios especiales y la organización de un Tribunal permanente de arbitraje. La institución de un Tribunal permanente, aunque en diferente forma de lo arbitral, para la resolución de las cuestiones internacionales, había sido ya indicado por Kamorowski, profesor de la Universidad de Moscow.

En los Congresos Pan-Americanos la justicia logra mucho más á favor del imperio del derecho, y se persigue el establecimiento del arbitraje obligatorio; y ha cabido á Guatemala la gloria de las iniciaciones más avanzadas y de los proyectos que han resuelto dificultades que parecían insuperables. Es notabilísimo el discurso del diplomático guatemalteco Doctor don Fernando Cruz, delegado á la primera Conferencia Internacional Americana, que pronunció en la sesión del 15 de abril de 1890, sosteniendo, entre otras cosas, el arbitraje obligatorio é ilimitado: "Quitar al arbitraje el carácter obligatorio, dice, y dejarlo del todo dependiente de la libre adopción de las partes interesadas; para recurrir á él si querían, y para pasar sobre él, si así lo deseaban, habría equivalido á no haber hecho nada. El arbitraje, por regla general, tiene que ser obligatorio, ó no ser nada; y cuando se dice obligatorio, se significa que no quede al arbitrio de la nación recurrir ó no á él"....."El objeto del plan del arbitraje es consagrar como un hecho efectivo y de verdadera significión, la fraternidad de las repúblicas de América, hacer que la guerra desaparezca y se levante el imperio de la paz en el continente; y tal objeto quedaría completamente frustrado si

el arbitraje tuviera que limitarse....Si el arbitraje es humano, civilizador y digno de aceptarse, por qué circunscribirlo á las cuestiones futuras y no extenderlo á las pendientes." En el segundo Congreso celebrado en 1901, el diplomático guatemalteco, Licenciado Antonio Lazo Arriaga, con el objeto de resolver la dificultad presentada por los tres grupos en que se encontraba dividida la opinión ó sean arbitraje voluntario: arbitraje obligatorio y arbitraje obligatorio muy limitado, propuso que se celebrase por todos un tratado de arbitraje voluntario, semejante al de La Haya, comprendiendo la mediación, comisiones de investigación y organización de un tribunal americano, igual al creado por la convención que, para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales se firmó en aquella ciudad el 29 de julio de 1899, puntos sobre los cuales no había diferencia entre los delegados. A continuación, los países de arbitraje obligatorio concluyeran un convenio con base común, si lograban ponerse de acuerdo, ó, en caso contrario, dos convenios diferentes: el primero, que suscribieran todos los que creyeran en la obligación del arbitraje, dándole por base la fórmula mejicana, esto es, la adopción de ese medio para todas las cuestiones que no afecten la independencia, el honor, ni la dignidad nacional; y por último, las naciones que, como Guatemala, aspiraban á la fórmula más extensa de arbitraje, concluyeran un tratado que no contenga otra excepción que las cuestiones que afecten la independencia nacional."

La extensión que puede darse á las palabras honor y dignidad, ha sido el defecto indicado para consignar las excepciones del juicio de árbitros; y los esfuerzos se reducen entonces á precisar el verdadero sentido en que deben tomarse las expresiones indicadas, señalando los casos en que no debe estimarse comprometido el honor ó la dignidad. El Congreso á que nos referimos, adoptando el proyecto del delegado guatemalteco, secundado por la Delegación mexicana, consignó el artículo 1º y 2º, que dicen:

Artículo 1º—Las altas partes contratantes se obligan á someter á la decisión de árbitros todas las controversias que existen ó lleguen á existir entre ellas, y que no puedan resolverse por la vía diplomática, siempre que á juicio exclusivo

de alguna de las naciones interesadas, dichas controversias no afecten ni á la independencia ni al honor nacionales.

Artículo 2º—No se considerarán comprometidos, ni la independencia ni el honor nacionales, en las controversias sobre privilegios diplomáticos, límites, derechos de navegación y validez, inteligencia y cumplimiento de tratados.

Las naciones como los individuos están obligados á perfeccionarse. El imperio de la razón y del derecho, sobre la política y la fuerza, es un punto de perfección á que debe dirigirse el esfuerzo de cada Estado. Procurar porque se organice la sociedad de los Estados en una verdadera sociedad de derecho, es obligación de los Estados civilizados; y como á la realización de estos fines contribuye sin duda el juicio arbitral que por hoy es el único que llena entre las naciones la facultad de administrar justicia, que corresponde á los jueces en las cuestiones de interés privado, que sustituye á la vía de hecho la vía del derecho, es evidente que los Estados tienen el deber moral, de sujetar sus controversias á la decisión de los árbitros, salvo en aquellas en que la naturaleza de la acción no lo permite. Ningún inconveniente existe en el presente caso, en que el deber moral se convierta en obligación jurídica y toda persona de proceder leal y honrado no opone obstáculo alguno á la realización del bien. Si las naciones moralmente están obligadas á su perfección, no pueden desechar los medios que á ella conduzcan, y es de su deber convertir en obligación jurídica, ese deber moral que tienen que cumplir. La nación que rehusara someter á árbitros sus controversias, se haría sospechosa á las demás: se dudaría siempre de la legitimidad de su causa y envolvería una confesión de la poca certeza en los derechos de que disfruta y del temor al justo veredicto de un tribunal imparcial.

* * *

Si los medios amistosos son insuficientes para el arreglo de la cuestión, se recurre á los medios de la vía de hecho, que aun no rompen enteramente las relaciones de paz.

No es permitido á los Estados la aplicación del talión, que como una venganza recaiga directamente sobre las personas en sus derechos esenciales ó en su físico; y así hace

observar Bello, que sería un acto inhumano el cortar la nariz ó las orejas al embajador de un bárbaro que hubiese tratado al nuestro de este modo. Otros serían los medios á que recurrieran las naciones para evitar semejantes crímenes; pero nunca les sería lícito cometerlos por su parte con el objeto de imponerles sanción. Otras especies de talión, que no son contrarias al derecho Natural, se emplean en la práctica, tal como el de retorsión.

La retorsión, consiste en el empleo del mismo medio que considera perjudicial un Estado para sus intereses ó los de sus ciudadanos, contra aquel Estado que lo hubiere establecido ó contra sus ciudadanos. Responde un Estado á otro con la misma medida. Si un Estado, con fin hostil, aumenta desconsideradamente los derechos de entrada de los productos de otro y éste toma igual medida, se habrá empleado una retorsión. Si un Estado establece el pago de cierta contribución personal á los ciudadanos del otro residentes en su territorio, contribución que no cobra á los demás extranjeros, y el otro Estado establece igual ó mayor contribución sobre los extranjeros nacionales del primer Estado, habrá hecho uso de la retorsión.

Las represalias, se verifican cuando un Estado se apodera de alguna cosa de otro con el objeto de obtener la reparación que se le debe.

Conforme á la etimología de la palabra, en los tiempos antiguos, *represalia* ó *reprehender*, significaba solamente el recobro de los bienes que había arrebatado el enemigo, y se podía apoderar de otros bienes pertenecientes al mismo enemigo, en compensación, cuando el recobro era imposible. Hoy suele tomarse en un sentido muy general, aplicándola á todo acto de talión.

Las represalias, lo mismo que la retorsión, solamente pueden ordenarse ó concederse por la potestad suprema. La patente en que se consigna la autorización de represalias, se llaman *letras de represalias ó letras de marca.*

Las represalias pueden ser generales ó particulares: positivas ó negativas.

Las represalias generales, consisten en el derecho ilimitado concedido por el Estado á todos sus agentes ó ciudadanos.

de apoderarse indistintamente de toda persona ó cosa del adversario. Constituyen el estado de guerra, y, de consiguiente, no se permiten durante la paz.

Las especiales, se limitan á ciertas personas ó cosas, ó á tiempo y lugar determinado.

Las positivas, tienen lugar cuando el Estado se apodera de las personas ó de los bienes de otro para obtener la reparación que desea; y las negativas, cuando el Estado rehusa el cumplimiento de una obligación ó no permite al otro el goce de un derecho legítimo.

Las represalias deben limitarse á los hechos puramente necesarios para la seguridad de las naciones y la conservación de sus legítimos derechos.

Todas las propiedades que pueden ser apresadas en tiempo de guerra, pueden ser embargadas ú ocupadas por represalias. También recaían éstas, sobre las personas, pero en los tiempos modernos se han dirigido solamente sobre los bienes; y aun para la captura de los ofensores se exige que el Estado á que pertenezcan se haya negado á castigarles ó, por lo menos, á juzgarles, dando satisfacción al Estado ofendido. Las propiedades que se apresan pueden ser públicas ó de particulares. Schmalz, dice: "la lesión que se trata de vengar por las represalias puede haber sido cometida, ya en el Estado ó soberano, ya en los particulares, y las represalias pueden hacerse por los mismos medios que se emplearon para cometer la ofensa. Cuando un soberano ha violado los derechos de otro, la satisfacción que éste toma debe ser sobre los derechos del agresor mismo, y no extenderse á los súbditos. Las represalias deben limitarse á los derechos de cuyo despojo puede un soberano indemnizar á los súbditos."

Antes de procederse á las represalias, debe acreditarse la justicia de la causa que las motiva. Un derecho dudoso ó cuestionable, no autoriza las represalias. Vattel sostiene, que el derecho de Gentes no autoriza las represalias sino en virtud de una causa evidentemente justa, de una deuda líquida y enteramente probada. "El que se apoya en una pretensión dudosa, dice, no puede exigir más que el examen equitativo y justo de su derecho. Además, antes de usar de represalias, es preciso que se haya pedido justicia inútilmente ó, al menos

que haya razones fundadas para creer que se demandaría en vano. Sería contrario á la paz, tranquilidad y bienestar de las naciones, á su comercio mutuo y á todos los vínculos y deberes que las unen, que cualquiera de ellas pudiera recurrir á las vías de hechos, sin saber, de antemano, si están ó no dispuestas á atender en justicia sus reclamaciones."

Según Bluntschli, los actos de represalia, autorizados sin declaración de guerra, son:

(a) El secuestro de los bienes pertenecientes al adversario y situados en el territorio del Estado reclamante, ó según las circunstancias, la constitución de hipotecas sobre estos mismos bienes;

(b) El secuestro de bienes pertenecientes á ciudadanos del Estado con el cual se está en conflicto y situados en territorio propio, cuando el adversario, violando el Derecho internacional, se ha apoderado de los bienes poseídos en su territorio por ciudadanos del otro Estado;

(c) La interrupción de las relaciones comerciales, postales, telegráficas, ó cualesquiera otra entre los dos países;

(d) La expulsión de los súbditos del Estado extranjero;

(e) El arresto, á título de rehenes, de las personas que representan al Estado extranjero ó de sus súbditos;

(f) El arresto de los funcionarios, ó si no de los ciudadanos del Estado extranjero, cuando este último se ha apoderado antes, injustamente, de los ciudadanos del Estado que usa represalias;

(g) La negativa de ejecutar los tratados y la denuncia de los existentes;

(h) La denegación de los privilegios ó de los derechos concedidos á los súbditos del Estado extranjero:

Según el mismo publicista, las naciones civilizadas no permiten, por ser contrarias á las leyes de la humanidad:

(a) Las crueldades ejercidas contra los súbditos del Estado extranjero;

(b) La autorización concedida por el Estado á los particulares para perseguir á los ciudadanos de un Estado extranjero, matarlos, destruír sus bienes ó apoderarse de ellos.

Fiore en su obra de derecho internacional codificado, reputa actos lícitos de represalias: La negativa al pago de la cosa debida: el secuestro de los bienes pertenecientes al Estado: la interrupción de las relaciones comerciales, postales y telegráficas, establecidas con arreglo al derecho común; la suspensión de los tratados ó solo de alguno de ellos: el privar al Estado del goce de ciertos derechos que le pertenecen según el derecho común, siempre que no se trate de alguno de aquellos derechos fundamentales, sin los cuales desaparecería la personalidad del Estado (como pudiera ser el del Estado privado de los derechos de representación ó de mantener consulados): el declarar cerrado uno ó varios puertos al comercio, prohibiendo la exportación de aquellos géneros de primera necesidad de que el Estado tenga precisión. Como se ve restringe las represalias al Estado, y esta restricción la establece expresamente en el Artículo 920 que dice: "Cualquier forma de represalia, podrá considerarse como no contraria al orden jurídico de la sociedad internacional, siempre que tienda á atacar directamente los derechos del Estado ó á irrogar un daño directo é inmediato al mismo, por más que con tal vía de hecho sufran perjuicios indirectamente sus ciudadanos. Se reputará contraria al orden jurídico, toda forma de represalia que ataque directamente los derechos de los particulares protegidos por el Derecho internacional ó que tienda á irrogarles un daño directo é inmediato, por más que se haga con el fin de perjudicar indirectamente al Estado." Estos principios como fundados en el derecho, serán, á no dudarlo, los que imperen en el porvenir, cuando todas las naciones respeten, como se merecen, los derechos privados que corresponden á los individuos.

El embargo, según Heffter, "es un acto conservatorio ó preparatorio, que consiste en detener provisionalmente, los buques que se encuentran en los puertos ó mares interiores de un territorio, con el fin de impedir su salida. Aplicado primeramente por Inglaterra, se reconoció después por las leyes de todos los Estados." El embargo no se limita solamente á los buques, sino que puede recaer en toda clase de bienes; y así dice Bello: "Algunas veces, en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen, solamente sea con el

objeto de restituírlos en caso de obtenerse, por otros medios, la reparación del daño recibido, sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van á ser violados los derechos de propiedad de la nación ó de los súbditos. Esta medida de detención provisional se llama *embargo*, y participa de la naturaleza del embargo *hostil ó bélico.*

Las personas enbarcadas en las naves detenidas y los propietarios de las cosas embargadas, pueden reclamar indennización si el enbargo termino pacíficamente; y deberá la indennización el Estado culpable, bien sea el de la nacionalidad de la nave, deudor moroso: ó el acredor cuando, el embargo es injuslificable.

El embargo bélico ó de guerra, produce consecuencias diferentes del embargo civil. Por este último, las personas y cosas embargadas, se detienen simplemente, hasta que es satisfecha la acción que se pretende; ó si las cosas llegan á venderse con el precio de ellas, se paga la deuda, y el sobrante corresponde al deudor. Por el primero, las personas quedan prisioneras y los bienes se sujetan al juicio del tribunal de presas. Puede volverse bélico un embargo que al principio tuvo el carácter de civil y retrotraerse los efectos de aquel. En el caso del embargo de unos buques holandeses, hecho por Inglaterra, Sir W. Scott, dijo: "La aprehensión de estos buques, fué en el principio indeterminada y equívoca. Si la diferencia internacional hubiera concluído por una reconciliación, se habría convertido en un simple embargo civil, y terminado de este modo, siendo éste entonces el efecto retroactivo de las circunstancias. Pero si la diferencia acaba por la ruptura de las hostilidades, el efecto retroactivo es enteramente opuesto; porque imprime sobre la aprehensión que la precede, un carácter directamente hóstil. No tendremos ya un embargo; un acto equívoco, sujeto á doble interpretación; sino la intención (*animus)* patente con que se ha realizado, que era hóstil *(hostili animo)*, y el hecho debe ser considerado como de igual índole, *ab initio*, contra personas que han inferido ofensas de que no han querido dar reparación por un cambio amistoso en su manera de obrar. Tal es la marcha necesaria de las cosas, si es que antes de la declaración de las

hostilidades no se lleva á cabo alguna convención particular para la restitución de las propiedades aprehendidas.

El *bloqueo pacífico*, cuyo nombre, dice Neuman, constituye una antinomia jurídica, consiste en el cerco de una plaza, ó más especialmente, de un puerto fluvial ó marítimo, para impedir toda comunicación con el exterior, toda introducción de víveres ó mercancías y toda entrada y salida de buques. Según el mismo autor, este bloqueo pacífico, es un abuso, porque perjudica los derechos de las demás naciones, que no están obligadas á respetarlo. El Instituto de Derecho internacional lo admite, con las siguientes limitaciones: 1ª, que los buques extranjeros puedan entrar en los puertos bloqueados y salir de ellos libremente; 2ª, que el bloqueo deba ser declarado y notificado y mantenido con fuerzas suficientes; y 3ª, que los buques apresados deban ser detenidos hasta el término del bloqueo y devueltos después á sus dueños.

El Artículo 923 del Derecho Internacional codificado por Fiore, dice: El bloqueo comercial deberá reputarse lícito cuando haya sido autorizado por los procedimientos que indico, y siempre que se concrete el derecho á impedir la exportación y la importación de mercaderías de ó en los puertos bloqueados; pero no podrá atribuírse al bloqueo en cuanto medio coercitivo que es durante la paz el carácter jurídico que tiene durante la guerra, ni conceder la facultad de ejercer todos los derechos que corresponden á los bloqueantes en tiempo de guerra.

En dicha obra se consigna el diferente carácter del bloqueo en tiempo de paz del bloqueo pacífico. Por aquél puede ser condenado como buena presa, el buque culpable de violación del bloqueo; y por éste, solamente habría derecho á retenerle y obligación de devolverlo al dueño pasado el tiempo que legitime la necesidad de la medida. Se hace notar, además, que el empleo de este medio es menos ruinoso que el de la guerra.

Lo mismo que las represalias, el embargo y el bloqueo pacífico, sólo pueden ser decretados por el poder competente para declarar la guerra.

FIN DEL ESTADO DE PAZ.

III

SEGUNDA PARTE

ESTADO DE GUERRA

CAPÍTULO I.

Preliminares.

La palabra guerra se deriva de la alemana wehr, que significa defensa.

Grocio la define diciendo que es la condición de los individuos que se proponen resolver sus diferencias por medio de la fuerza. Martens: "un estado permanente de violencias indeterminadas por los hombres." Pinheiro-Ferreira: "el arte de paralizar las fuerzas del enemigo." Belime, criticando esta definición por no expresar el fin que se propone, dice que la guerra es el arte de obligar á un gobierno enemigo á hacer una paz justa." Bello: "que es la vindicación de nuestros derechos por la fuerza." Wattel: "que es la defensa y sostenimiento de un derecho por medio de la fuerza." Phillimore: "que es el ejercicio del derecho internacional de acción, al que, por la naturaleza de las cosas y la falta de un tribunal común superior, se ven obligados á recurrir los Estados para afirmar y vindicar sus derechos." Field: "un conflicto hostil y armado entre dos ó más naciones ó comunidades que se disputan derechos comunes." En el proyecto de codificación de las leyes de la guerra propuesta por Rusia, se define así: "una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados independientes, que obran de una manera aislada ó con aliados, y entre sus fuerzas armadas y organizadas." Fiore, distingue para definir: la guerra como estado de hecho y bajo el punto de vista jurídico. Como estado de hecho dice que es: "una lucha abierta hecha

mediante ejércitos organizados para resolver una cuestión de derecho público." Bajo el punto de vista jurídico, dice: "que es el uso legítimo y regular de la fuerza para defender un derecho desconocido ó lesionado por medio de la violencia." Estas explicaciones de la guerra, excluyen la posibilidad de comprender en ella las luchas que pudieran verificarse entre dos ó más individuos particulares, contrayéndola á la lucha entre ejércitos organizados, quedando incluídas en ellas las guerras civiles. Excluye también la lucha que pudiera verificarse por bandidos con el objeto de apoderarse de la propiedad particular ó de librarse de las penas á que han sido condenados por sus crímenes, contrayendo el significado de guerra al conflicto que tiene por objeto una cuestión de interés público.

* * *

La fuerza dominaba en la antigüedad las relaciones públicas y privadas. Los diferentes Estados no se consideraban en paz sino mediante tratados concluídos al efecto.

Refiriéndose á los nómadas, dice un escritor: "Estos pueblos no conocen la justicia: los más fuertes se llevan lo mejor y los viejos sólo comen y beben lo que sobra á los primeros. No hay entre ellos nobles, no se honra sino á los que son más fuertes y más valerosos que los demás, siendo despreciados los viejos y los débiles."

El carácter de la guerra antigua está determinado por la violencia, la destrucción, el saqueo y la matanza. No sólo atacaba á la propiedad sin límite alguno en el ataque, sino que también al hombre en sí y en sus derechos sagrados, como el honor; á tal extremo que se consideraba más dichoso que el prisionero, el vencido que encontraba la muerte en la batalla. Era costumbre cortar las manos, los dedos ó sacar los ojos á los prisioneros, empalarlos, descuartizarlos ú otros tormentos horrorosos á los que asistía el Rey y la Corte, complaciéndose con el espectáculo de la muerte lenta y cruel del vencido. Algunos pueblos, como los persas imponían condiciones degradantes, como el de suministrarles eunucos ó doncellas para que les sirviesen de concubinas. Los pueblos teocráticos ofrecían á los dioses una hecatombe de víctimas.

Los hebreos consideraban un deber la matanza de los infieles; y tenían por regla el exterminio de todo ser humano, hombres mujeres, niños, heridos y ciudadanos pacíficos, como lo verificaron con los amalecitas.

En tiempo de los griegos comenzó á templarse el antiguo rigor y á introducirse la costumbre de perdonar la vida á los vencidos. Los griegos abolieron el bárbaro uso de los sacrificios humanos para aplacar la cólera de los dioses; pero aun los mismos griegos, que presintieron la unidad del género humano, creían que el respetar la vida del vencido no era un deber, ni una obligación jurídica, sino un acto de generosidad por su parte, y daban á la fuerza el predominio sobre el derecho, como se deduce de las siguientes declaraciones: "Los negocios de este mundo se arreglan entre los hombres con arreglo á la ley de la justicia, cuando la necesidad obliga á ello, pero aquellos que predominan por su poder hacen lo que les parece, y los débiles no tienen más remedio que ceder." "Si los dioses dominan, es porque son más fuertes." El sentimiento nacional en las guerras helénicas contribuye poderosamente á morigerar las costumbres en la guerra: antes de la guerra se enviaban heraldos á pedir satisfacción: otras veces se nombraban árbitros; otras se redujo la guerra á un corto número de combatientes, ó á un duelo, etc., y hasta llegó á concederse, algunas veces, la libertad de los prisioneros bajo su palabra de honor. Los romanos obraban conforme á las circunstancias; y aunque el Senado Romano no creía conveniente dominar un mundo poblado de esclavos y prefería agregar á los vencidos al Imperio, el Estado vencido debía prometer entregarse él mismo, sus ciudades, sus campos, sus aguas, sus fronteras, sus templos, sus riquezas y todo lo que poseía el pueblo romano.

Prevalecía la máxima de que debe causarse al enemigo el mayor mal posible, y de cualquier modo.

La doctrina predicada por Cristo, doctrina verdaderamente humanitaria, ley de paz, de caridad y de fraternidad, templó los rigores de la guerra antigua y fijó el ideal del porvenir: proclamó el imperio de la razón, del derecho y de la justicia en abolición de la fuerza: enseñó que debía perdonarse al enemigo, auxiliarse á los que sufren, y condenó la esclavitud como contraria á la igualdad del género humano.

Esa doctrina consiguió suprimir muchas de las costumbres bárbaras y feroces, como la de emplear armas envenenadas; y se vieron en los campos de batalla las escenas de caridad más conmovedoras. Se proclamó que el vencido no podía ser reducido á esclavitud ni podía matarse al enemigo que se rindiese.

Durante la primera mitad de la edad media, las costumbres retrocedieron á la barbarie antigua, á consecuencia de los odios de raza y de religión. Tristes ejemplos de actos salvajes, dice Fiore, se vieron en las guerras sostenidas entre cristianos y mahometanos; y no puede explicarse de un modo satisfactorio cómo en las guerras de los cristianos, entre si se desmintieran tan rotundamente los preceptos de Cristo, y y se llegase á asesinar á los herejes, asesinándolos cuando se hallaban inermes é indefensos.

En la última parte de la edad media, la guerra fué menos cruel y los caballeros debían emplear las leyes de la caballería; pero faltaron siempre reglas claras para determinar lo que era lícito y lo que era ilícito en la guerra.

En los tiempos modernos, se han determinado muchos de los principios á que debe sujetarse la guerra, tanto terrestre como marítima, las hostilidades lícitas, los derechos y deberes de los beligerantes, etc., y si en la práctica se ha visto algunas veces que los combatientes vuelven al estado primitivo de barbarie, tienen la reprobación general que merece el que falta al cumplimiento de deberes claros y bien determinados.

Varios trabajos se han hecho de codificación de las leyes de la guerra, siendo la primera la del célebre jurisconsulto Lieber, hecha por orden del Gobierno de los Estados Unidos de América en 1863, durante la contienda civil en tal República, codificación que fué ratificada por el Presidente Lincoln, promulgada con el título de "Instrucciones para los ejércitos americanos en campaña," y de donde están tomadas muchas de las ulteriormente dadas á luz, y algunas de las bases que contiene la declaración de Bruselas de 1874. El "proyecto de declaración internacional, relativo á las leyes y á los usos de la guerra," fué el resultado de la conferencia de Bruselas, provocada por el Emperador de Rusia, el año indi-

cado, quien notificó á los demás Estados que estaba elaborando un proyecto que comprendía el conjunto de los hechos inherentes al estado de guerra y destinado á fijar reglas que, adoptadas de común acuerdo por todos los Estados civilizados, debería servir para disminuír, en cuanto fuese posible, las calamidades de los conflictos internacionales, precisando los derechos y los deberes de los gobiernos y de los ejércitos en tiempo de guerra. El Instituto de Derecho Internacional elaboró un manual de las leyes de la guerra. El Congreso de París fijó algunos puntos, como de derecho positivo, relativos á la guerra marítima; y el Congreso de Ginebra, como ya se ha indicado, se ocupó de las personas que, como los heridos, necesitan de socorro. Falta sólo el consentimiento de todas las naciones, en manifestación expresa, para tener como positivas muchas de las conclusiones adquiridas en la ciencia.

* * *

La guerra ha sido considerada de diversa manera por los publicistas.

Demaistre, la considera como una ley divina, fatal, providencial: Es divina en sí misma, dice, porque es una ley del universo.

Cousin, sostiene que la guerra es un instrumento de progreso, necesaria y perpetua: "La guerra, dice, tiene su raíz y su origen en la naturaleza misma de las ideas de los diferentes pueblos, que siendo necesariamente limitadas, parciales y exclusivas, han de ser hostiles, agresivas y tiránicas; la guerra es, pues, necesaria. No debemos, sin embargo, lamentarnos de ello, porque la guerra ha sido siempre el instrumento para realizar el progreso. Si la guerra no es más que el choque violento de las ideas exclusivas de diferentes pueblos, síguese que, en ese choque, la idea más débil será destruída por la más fuerte, esto es, será absorbida ó asimilada por ella. Ahora bien, la idea más fuerte en una época es necesariamente aquella que se halla más en armonía con el espíritu de aquel tiempo. Cada pueblo representa una idea, y el que representa la más armónica con el espíritu general de la época, es el llamado á dominar á los demás en ese período. Cuando la idea de un pueblo ha dado sus frutos,

ese pueblo desaparece, y es un bien que desaparezca; pero no deja su puesto sin resistencia. De aquí la guerra. Es, pues, necesario aplaudirla y glorificarla, porque conduce á la derrota de aquellos que, habiendo pasado ya el período que les correspondía, se empeñan en impedir el progreso humano."

Portalis, la considera como el resultado inevitable del juego de las pasiones humanas: como un poderoso agente de que se vale la Providencia para destruír unas veces y para reparar otras, acelerando ó retardando el progreso ó la decadencia.

Proudhon, sostiene que la guerra surge de la religión, y que es de origen divino. La considera como un juicio de Dios. Equivale, dice, á confesar la justicia humana su impotencia, suplicando á la justicia divina que manifieste, por medio de la batalla, de parte de quién está el derecho.

Wheaton, dice: Las sociedades independientes, denominadas Estados, no reconocen ni árbitro común, ni juez, excepto los que son instituídos por convenios especiales. La ley que las gobierna ó que reconocen como tal, carece de la sanción positiva que tiene el Código Civil de cada nación. Todos tienen, pues, derecho de recurrir á la fuerza como el único medio de alcanzar reparación de las ofensas que hayan recibido de las demás, á la manera que los particulares le tendrían si no estuvieran sometidos á las leyes de la sociedad civil.

El doctor Leiber, sostiene que la guerra es un elemento poderoso de la civilización. Por más que parezca paradógico, manifiesta, es indudable que suele producir el contacto más estrecho y el cambio de pensamientos y de espíritu entre los pueblos que, de otro modo, permanecerían siempre alejados. Es una lucha, un estado de sufrimientos, necesario y saludable para la humanidad. Las mismas ideas proclama Hallec, y Ortolan la cree necesaria y como un específico para despertar la energía. Considerándola además como un elemento de propagación de ideas generosas y del progreso humano. Heffter, dice: Ninguna sociedad puede contar con una paz perpetua. La guerra ofrece una protección contra la injusticia y contra las violaciones del derecho entre las naciones, y conduce por sí misma al restablecimiento de la paz turbada. Lejos, pues, de querer ignorarla, el derecho internacional debe fijar sus leyes.

Contra estos panegiristas de la guerra, existen otros publicistas que la reprueban: Voltaire, decía: "Comprendo perfectamente el derecho de la paz: este derecho significa el mantenimiento de la palabra, el acto de dejar á todos los hombres en el pleno goce de sus derechos naturales; pero no sé lo que sea el derecho de la guerra. Un código de la matanza me parece una concepción extravagante." Malardier, niega que la guerra sea un derecho, y se expresa así: "La fuerza es el arma del bruto, la negación de la conciencia, la negación del derecho, el reinado de la violencia. La guerra será lo que se quiera, pero no la justicia." Montaigne, dice: "que la guerra es la más grande y la más pomposa de las acciones humanas que puede existir para demostrar nuestra imperfección: que en realidad, esa ciencia ó arte de matarse, de arruinarse y de perder la propia especie, hace envidiar el estado de las bestias que no la conocen: que la filosofía que sostiene la guerra, eleva la fuerza á derecho y tiende á convertir el delito en heroísmo y en juez al más fuerte." Wayland, llega hasta el extremo, y manifiesta: "que si á pesar de la persuación moral que opongamos, un Estado nos acomete, debemos sufrir el mal con resignación."

Hasta en la religión católica ha sido considerada la guerra de diferentes maneras: algunos santos padres creyeron que estaba en completa oposición con el espíritu cristiano; pero San Agustín la legitimó, fundándola en los Evangelios y su doctrina fué admitida por la Iglesia.

Otros publicistas acarician la idea de una paz perpetua; y entre estos algunos confían en que se obtendrá con el progreso mismo del arte militar; y así se expresa Marillon, que el mayor servicio que pudiera hacerse á la humanidad, sería inventar una máquina para destruír en un solo momento un ejército ó una provincia, puesto que de este modo, serían imposibles las guerras.

El pensamiento de Polibio, es el siguiente: Cuando la paz se concilia con la justicia y el honor, es el más hermoso de todos los tesoros; pero cuando se compra con una vergonzosa servidumbre ó con una vileza, es de lo más infame y funesto."

* * *

Los Estados, como los individuos, tienen el derecho de existencia; y de consiguiente pueden hacer uso de los medios necesarios para defenderle. La existencia comprende los derechos esenciales para figurar como un Estado en el mundo internacional, tales como la libertad, la independencia, el honor, etc. Los ataques dirigidos contra las condiciones de existencia, deben ser rechazados por todos los medios, siendo uno de ellos, el uso de las armas. El concepto jurídico de la guerra, es el mismo que el de la legítima defensa. A ella debe restringirse: "Civilizar la guerra, dice Mr. Lucas, es proclamar el único principio que puede justificarla, el de la legítima defensa, y condenarla fuera de este caso, como verdaderamente criminal; es, en una palabra: "el derecho, la guerra defensiva: el crímen, la guerra ofensiva, de ambición ó de conquista."

Diferente es el concepto jurídico moderno de la guerra, de la consideracion que de ella se tenía en la antigüedad. En nuestros tiempos se reconoce: que la guerra no pone fin á la comunidad natural, moral y jurídica que existe entre los pueblos civilizados: que en el mismo estado de guerra, los principios de la justicia y del derecho, imperan sobre la arbitrariedad: que no ha concluído entre los combatientes el orden del derecho: que están obligados á ciertos principios y al cumplimiento de las reglas y de los deberes que aun en ese mismo estado de fuerza, les impone la comunidad universal en que viven.

Según Fiore, la guerra no es un hecho natural; pero puede ser legitimada, según el derecho natural cuando se hace necesaria, y sólo puede considerarse necesaria cuando tiene por objeto rechazar ó detener una agresión injusta. Este principio y el de Mr. Lucas, determinan claramente cuándo la guerra es justa ó injusta ante la ciencia. Determinan cuándo los Estados tienen derecho para declarar la guerra, por ser legítima ante el fuero interno.

En el derecho externo, otra es la regla para la calificación de la guerra como justa. Las naciones son libres é independientes entre sí. Ninguna nación, en el estado actual de cosas es juez competente por sí misma para calificar los actos emanados de la libertad y de la independencia de las otras.

De lo cual se deduce, que toda *guerra legítima* es justa; y es *legítima* la guerra que se hace por la autoridad soberana. La Constitución de cada Estado determina cuál es el poder á quien la soberanía faculta para declarar y hacer la guerra. La guerra hecha por particulares, sin autorización del Estado, como acontecía en la edad media, sería una guerra ilegítima. Sin embargo, las llamadas guerras nacionales que no son declaradas por el poder determinado por la Constitución, son legítimas; porque son hechas por el mismo pueblo en quien reside la soberanía y que puede considerarse como el poderdante, quien no está privado de ejercer por sí, las funciones que tenga á bien, á pesar del poder que ha conferido.

De lo expuesto se deduce: que en toda guerra declarada por la nación, los ciudadanos que en cumplimiento de su deber toman parte en ella, gozan de los derechos y privilegios de los combatientes, aplicándoseles, en su caso, las leyes de la guerra, así como también á toda relación que á ella se refiera; sin que pueda pretenderse la aplicación de leyes penales comunes, alegándose que la guerra no es justa, por no estar fundada su declaración en causa justificativa. Las naciones sin embargo, faltarían al cumplimiento de uno de sus deberes más sagrados, haciendo la guerra sin causa justa y obligando á sus habitantes á sostener el capricho ó la injusticia. El Estado que declara una guerra, debe tener presente para hacer tal declaratoria, las siguientes palabras de Federico el Grande: "Todas las guerras que no tengan por objeto rechazar á los usurpadores, mantener derechos legítimos, garantizar la libertad del universo y evitar las violencias y las opresiones de los ambiciosos, no están conformes con la justicia."

Atendiendo á lo que pasa actualmente, pueden distinguirse como orígenes de las guerras: *las razones justificativas: los motivos de conveniencia, y los pretextos.*

Las razones justificativas son las que se tienen para declarar la guerra en caso de defensa de un derecho perfecto que ha sido violado ó trata de violarse, sin que sea posible obtener de otro modo su reparación ó seguridad; y es *guerra justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes.

Los motivos de conveniencia no se refieren á injurias ó lesiones del derecho; sino al desarrollo ó utilidad de un Estado, como la extensión del comercio, etc.

Los pretextos son las supuestas razones con que se procura justificar una guerra injusta. Como ejemplo de pretexto citan varios tratadistas el invocado por el gobierno de Napoleón III, considerando como causa de guerra el propósito del rey de Prusia de aprovechar una ocasión favorable para hacer recaer la corona de España en un miembro de su familia. No cabe duda que el derecho reprueba las guerras emprendidas con pretextos.

* * *

Los principios generales en que se funda toda la teoría de la guerra, son los siguientes:

1º La guerra sólo existe entre ejércitos que representen la soberanía y con el objeto de resolver una cuestión de de derecho público. 2º La guerra sólo es justa si tiene por causa la legítima defensa; y 3º La guerra sólo debe tener por objeto obligar al Estado que ha violado el derecho á volver á él.

* * *

Las guerras se clasifican, por razón de la época en que se verifican: en antiguas, de la edad media y modernas.

Por razón de los pueblos que combaten: en europeas, americanas, asiáticas y africanas.

Por razón de la declaratoria: en públicas ó privadas, según se hacía aquélla, por la autoridad competente ó por los particulares. Esta distinción carece de fundamento en nuestra época, porque ha desaperecido la organización feudal y los particulares no pueden hacer la guerra más que con la autorización de los poderes supremos del Estado.

Por razón de las hostilidades, tiempo y lugar en que pueden cometerse, en perfectas é imperfectas. Las primeras son aquellas en que las hostilidades no tienen otros límites que los indicados por las leyes de la guerra; y las segundas, en que las hostilidades se limitan á ciertas personas, lugares ó tiempos determinados.

Según su objeto ó su motivo, las guerras son:

De independencia, de insurrección, de revolución, de hegemonía, de secesión, de intervención, de conquista, nacio-

nales, civiles, de propaganda, por cuestiones de honor, ofensivas y defensivas.

Guerra de independencia es la que hace una nación, dominada por otra extranjera, para sacudir su yugo. Tal fué la de los Estados Unidos con Inglaterra en 1812: la de la India contra la misma Inglaterra.

Guerra de insurrección, la que tiene por objeto declarar independiente parte de un Estado.

Guerra de revolución, la que tiene por objeto un cambio radical del gobierno existente.

Guerra de hegemonía es la que hace un Estado confederado para sobreponerse á los otros Estados de la Confederación.

Guerra de secesión, la que hace uno ó más Estados federados ó confederados para separarse del resto de la unión

Guerra de intervención, la que hace un Estado para cambiar el personal ó la forma de gobierno de otro Estado; ó también la del Estado que apoya ó combate á un partido político de otro Estado.

Guerra de conquista, la que hace un Estado para subyugar á otro, ó para extender su poder y aumentar su riqueza con los bienes de la nación ó naciones á quienes declara la guerra.

Guerras nacionales, las que hace el pueblo entero, que herido en sus convicciones ó sentimientos, se lanza al combate por sí mismo, como la guerra de España contra Francia en 1808. Se diferencia de la guerra civil, en que se hace contra un poder ó elemento extraño á la nación injuriada; mientras que la guerra civil se hace por partidos de la misma nación con el objeto de resolver cuestiones de orden público de la misma. También se denominan guerras nacionales, las que hace una nación contra otra, diferenciándola de la guerra civil; ó también se llaman guerras nacionales, las que se hacen entre pueblos de diferentes razas.

Guerras de propaganda, las que se hacen con el objeto de extender ó combatir una doctrina religiosa, política ó de cualquier otra clase.

Guerras por cuestiones de honor, las que se verifican por insultos al ministro diplomático ó por ultrajes á la

bandera, blasones, armas ú otros objetos semejantes que simbolizan una nacionalidad. Un abanicazo dado por el bey de Argel al embajador de Francia, en 1830, hizo estallar una guerra que convirtió en franceses á los argelinos; tal es el ejemplo de estas clases de guerra, citado por Montúfar.

Guerras ofensivas y defensivas. Estas últimas son las que se verifican en defensa ó sostenimiento de un derecho desconocido ó lesionado por otro Estado; y las primeras, son las que se verifican atacando inmotivadamente á la otra nación. Es diferente el sentido de guerra ofensiva y defensiva, militarmente consideradas; pues entonces se entiende por guerra ofensiva la que se opera atacando cierta posición determinada con el objeto de ocuparla lanzando de ella al enemigo; y defensiva, la que se hace por parte del que ocupa la posición que se disputa.

En el sentido del derecho, la guerra defensiva es justa contra el agresor injusto. Toda nación está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras y á reparar los daños que les haya hecho; pero no por esto deben ponerse á la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfacción competente: si no se le admite, ó si se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Son causas de guerra defensiva: asegurar lo que pertenece á la nación que la hace ó recobrar lo que le sea debido, siempre que el derecho no dé lugar á duda y no haya otro medio de obtenerlo: castigar al agresor injusto cuando se niega á reparar la ofensa: repeler la fuerza con la fuerza, etc. No son causas justas de guerra: la diferencia de religión, de civilización, el ensanche ó desarrollo legítimo de otro Estado, la protección contra el peligro si no fuere eminente ó suficientemente probado: la conducta viciosa ó criminal de una nación, siempre que no viole los derechos perfectos de otra, etc.

Las causas que determinan las guerras defensivas, se amalgaman de un modo tan confuso en el terreno de los hechos, que es muy difícil distinguir el verdadero carácter de una guerra.

Por último, atendiendo al lugar en que se verifican, las guerras se denominan terrestres ó marítimas, ya sea que se verifiquen en la tierra ó en el mar.

CAPÍTULO II.

Declaración de la guerra y sus efectos.

En los tiempos antiguos, los romanos creyeron necesario para principiar la guerra, una solemne declaratoria de ésta, y la verificaban enviando primero el Pater Patratus, jefe de feciales, para que alcanzara satisfacción de la ofensa cometida. Si dentro de treinta y tres días el ofensor no la daba, regresaba el Pater Patratus, advirtiendo que Roma tomaría las medidas necesarias. Presentaba la cuestión al Senado y cuando se resolvía la guerra, se mandaba de nuevo un heraldo para que en la frontera declarase la guerra, según los usos admitidos y consagrados.

En la edad media, se acostumbró declarar la guerra por medio de *un cartel de desafío*, enviado por el soberano á su adversario, por medio de un mensajero especial. Así se hizo hasta el siglo XIV, en que se abandonó esta formal costumbre. De los siglos XV al XVII se introdujo de nuevo la práctica de enviar heraldos. En el siglo XVIII se omitió toda declaración solemne.

La última declaración de guerra por medio de heraldos, fué la que Francia hizo á España en Bruselas el año 1635.

En la época presente no se sigue una práctica determinada; y así, la guerra entre Francia y Prusia, fué declarada mediante una nota presentada por Mr. Laurd, encargado de negocios de Francia á Mr. de Bismark, Ministro de Estado del rey de Prusia; y la guerra de 1846 entre los Estados Unidos y Méjico, empezó sin declaratoria, por un conflicto entre fuerzas armadas de ambas repúblicas, ocurrido sobre el mismo territorio disputado.

La opinión de los publicistas se encuentra dividida respecto á si es ó no necesaria para el comienzo de la guerra, la formal y solemne declaración de que se va á llevar á cabo.

Los que están por la necesidad de la declaración formal, aducen: que es necesario hacer toda tentativa para conservar la paz; y pudiera obtenerse con la simple amenaza de guerra

que previene la declaración: que es necesario fijar el momento preciso en que termina el estado de paz y da comienzo el estado de guerra para aplicar, con justicia. en cada relación, el derecho que corresponde al tiempo en que se realizó, como por ejemplo si la presa es ó no legítima, etc.: que la declaratoria es un deber para con los propios ciudadanos convertidos en enemigos del Estado contra quien se lleva la guerra, y que como tales están sujetos á todas las peripecias de ella: que es un deber para con los ciudadanos pacíficos que entraron al territorio de la nación bajo la protección de la paz: que sería una especie de alevosía atacar á otro Estado sin previa denunciación; y por último, que si no se notifica el estado de guerra á las demás naciones, éstas no están obligadas á cumplir los deberes que la neutralidad les impone.

Los que sostienen la opinión contraria, dicen: que al comenzar la guerra deben haberse agotado todos los medios para evitarla, y no es creíble que con la declaratoria la nación enemiga abandonara sus pretensiones, herida ya con la amenaza de guerra inmediata: que para precisar el momento en que cesa la aplicación del derecho de la paz y comienza la aplicación de las leyes del estado de guerra, no es necesaria la mayor ó menor solemnidad de la declaración, bastando para el efecto un hecho que no dé lugar á dudas respecto á que ha concluído la paz: que el deber para con los conciudadanos, no puede alegarse por las otras naciones contra la legitimidad de la guerra: que dado el estado actual de progreso en todo sentido, la rapidez con que se verifican las comunicaciones de lo que pasa en los diferentes pueblos, es otra circunstancia que hace innecesaria la declaratoria: todas saben cuándo se demanda la satisfacción y cuándo es rehusada: que los beligerantes, desde que se rehusa la satisfacción, comienzan á prepararse para la contienda; y de consiguiente, la simple falta de declaración no constituye alevosía: que por último, la declaración es tanto más innecesaria si se adopta el parecer de Vattel, que opina porque puede hacerse después de haber ocupado los puestos ventajosos que se tenga á bien.

En lo que todos están conformes, es en que se necesita determinar con exactitud, el momento preciso en que termina el estado de paz para las consecuencias que de tal hecho se

derivan; y Bello sienta las siguientes proposiciones: 1ª Lo que constituye una verdadera alevosía, es la sorpresa. 2ª Un rompimiento no precedido de la aserción de nuestros derechos y de la demanda de satisfacción, es una sorpresa. 3ª Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraría como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaración para dar principio á la guerra. 4ª La omisión de esta formalidad es claramente lícita contra las potencias que no acostumbrán observarla. 5ª Aunque la notoriedad de la guerra equivale á una notificación respecto de las potencias neutrales, es más conveniente notificarla de un modo formal y solemne, que no dé lugar á disputas. 6ª La declaración es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto á las neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra. 7ª La promulgación de la guerra es necesaria para que los súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaración de la guerra puede ser *simple* ó *condicional.* La primera es la que se limita á declarar la guerra; y por la segunda se imponen algunas condiciones que, si no son aceptadas, se lleva á cabo la guerra.

El *ultimatum*, documento que se envía á la nación contraria y que se publica comunmente y se notifica de una manera oficial por la vía diplomática, contiene la intimación definitiva para reconocer el derecho controvertido ó aceptar las condiciones impuestas dentro de un término perentorio, transcurrido el cual, comenzarán las hostilidades.

El *manifiesto* es el documento que suelen los beligerantes publicar antes ó después de comenzar la guerra, exponiendo los motivos que se tuvieron para hacerla. El principal objeto del manifiesto es hacer patente la justicia con que se emprende la guerra y captarse con él, el parecer de los demás Estados.

* * *

La declaración de la guerra produce varios efectos en el dominio del derecho, tales son:

1º—La cesación del estado de paz y principio del estado de guerra; y como una consecuencia, entrar en vigor los

tratados relativos á ese estado anormal que hubieren celebrado los beligerantes; y toda aquella parte de la legislación mercantil, común, militar, etc., que se refiere al evento de una guerra.

2º—Como consecuencia de la cesación de la paz, se interrumpen las relaciones diplomáticas ordinarias y se expulsa al agente diplomático, porque ya no puede aceptarse otra clase de misiones que aquellas que tengan relación con la guerra ó á su manera de terminarla. Como el comercio se considera solamente suspenso, no es de rigor retirar el *exequatur* á los cónsules que, como se ha indicado, no forman parte del Cuerpo Diplomático.

3º—Concluyen los tratados políticos ó de amistad: se suspenden los de comercio y demás que no sean de los primeros indicados; y se ponen en vigor los tratados de alianzas, auxilios y demás estipulaciones para el caso de guerra. Se suspende el cumplimiento de las obligaciones entre ambos beligerantes, sobre todo si son incompatibles con los derechos que de la guerra se derivan. Vattel y otros publicistas antiguos, sostienen que todas las deudas contraídas antes de la declaración de una guerra y debidas por un beligerante y sus aliados al enemigo, se pierden necesariamente por el hecho mismo de la guerra. Phillimore distingue las deudas públicas y las privadas; y admite la confiscación de las segundas, manifestando que la costumbre moderna es opuesta al ejercicio de este derecho. En la época moderna se han resuelto las cuestiones á este respecto de conformidad con el derecho, considerándose restablecidas las obligaciones suspensas únicamente por la guerra, principio reconocido en el tratado de comercio de 1794, celebrado entre Inglaterra y los Estados Unidos.

La prohibición de toda relación comercial entre los ciudadanos de las naciones beligerantes, no tiene otra excepción que la de estar autorizados por sus respectivos gobiernos para continuarlas. El permiso para comerciar se denomina *pasavante*.

Bello dice que en virtud de la prohibición de que se trata, las compañías de comercio compuestas de socios que á virtud del estado de guerra se hallan en relaciones de enemi-

gos, se disuelven inmediatamente á diferencia de otros contratos que sólo se suspenden para revivir á la paz.

Inglaterra ha llevado hasta la exageración el principio de que se trata, prohibiendo el envío de víveres á una colonia británica durante su ocupación temporal por el enemigo.

Las operaciones de comercio hechas mediante un agente neutral, se consideran también ilegítimas.

La práctica es tan rígida, que sin permiso especial los ciudadanos no pueden extraer de país enemigo sus propiedades, que son confiscadas en caso de infringirse la regla. Esta no tiene aplicación, si las propiedades han sido embarcadas antes de la guerra, aunque permanezcan algún tiempo después en aguas enemigas.

Es regla general que la guerra suspende no solamente el comercio entre los beligerantes, sino toda relación de paz entre los mismos; y de consiguiente son nulas las contratas que celebren en contravención á la regla.

4º—Los Estados neutrales quedan en la obligación de cumplir los deberes de la neutralidad; y los Estados beligerantes tienen el derecho de exigirles su cumplimiento y de emplear las medidas permitidas por las leyes de la guerra contra los infractores de tales deberes.

5º—Autoriza al Estado para ejercer todos los derechos excepcionales, consecuencias necesarias de las operaciones de guerra, como la ocupación militar, la expropiación forzosa sin previa indemnización, los impuestos extraordinarios, etc.

6º—Se considera el estado de guerra como de fuerza mayor en las relaciones de derecho común; y de consiguiente hay que tomarlo en cuenta para las diversas resoluciones respecto al cumplimiento de deberes derivados de contratas, como por ejemplo, acciones entre el girado y el girante de una letra de cambio que por la guerra no puede considerarse perjudicada aun cuando no se haya protestado, etc.

7º—Hace legítimas ciertas hostilidades contra las personas y la violación de ciertos derechos.

Según la práctica antigua, luego que un soberano declaraba la guerra á otro, todos los ciudadanos del primero pasaban á ser enemigos de todos los ciudadanos del otro; y conservaban este carácter donde quiera que se hallaran:

podían cometerse violencias entre ellos en cualquier parte, menos en territorio neutral, las cosas todas del enemigo se volvían *res nullius* y podían apoderarse de ellos los otros ciudadanos beligerantes, menos de los que estuvieran en territorio neutral. Estas máximas fueron mitigándose con el trascurso del tiempo y con las conquistas de la civilización que tiende á establecer el respeto de la persona, de la propiedad privada y á que la guerra se verifique únicamente de Estado á Estado y no de particular á particular. Las definiciones modernas que se dan de la guerra, tienden á precisar este concepto, lo mismo que las diferentes codificaciones de las leyes de esta materia. En el proyecto de convenio internacional respecto á las leyes de la guerra, presentada por el Gobierno ruso, se dice: que una guerra internacional es un estado de lucha abierta entre dos Estados independientes y entre sus fuerzas armadas y organizadas. El estado de guerra no lleva consigo actos de violencia sino entre las fuerzas armadas de los Estados beligerantes, consigna el Instituto de Derecho Internacional. El rey Guillermo de Prusia, dijo en su proclama de 1870: "Hago la guerra contra el ejército francés, no contra los ciudadanos de Francia. Estos últimos continuarán disfrutando de seguridad para sus personas, mientras ellos mismos, con actos de hostilidad contra el ejército alemán, no me priven del derecho de dispensarles mi protección." Estas expresas declaraciones, las tendencias manifestadas en el Congreso de París y la práctica de las naciones, demuestran que están derogadas las máximas antiguas indicadas.

Unas de las hostilidades que han sido permitidas, es la de hacer prisioneras á las personas del Estado beligerante, que se hallan en territorio enemigo, al estallar la guerra.

La *Magna Charta* de los ingleses, disponía que los *comerciantes*, súbditos del enemigo que se hallaran en el reino, al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus personas y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses, y si éstos fueren bien tratados, de la misma manera se procedería respecto a los del beligerante. En las ordenanzas de Carlos V de Francia, se dice, que nada tengan que temer los comerciantes extranjeros residentes en

el país, al estallar la guerra con su nación, porque más bien se les dejará partir libremente, llevándose sus efectos. Eduardo III de Inglaterra, ordenó que se les diese competente noticia y un plazo de cuarenta días, para salir con sus efectos ó para que los vendiesen; y podía doblarse tal plazo por justa razón. El Congreso de los Estados Unidos de 1798, autorizó al Presidente para que, en caso de guerra, concediese á los ciudadanos de la nación enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida. Pero el godierno Francés, en 1803, mandó prender á todos los súbditos Ingleses que se hallaban en su territorio al estallar la guerra con Inglaterra. La consideración de Vattel, de que el Estado debe conceder á los extranjeros residentes en el territorio nacional, al estallar la guerra contra la nación á que pertenecen, un término para que se retiren con sus bienes, porque han entrado protegidos tácitamente por el soberano bajo la consideración de paz es, según Bello, más espaciosa que sólida, porque la guerra da fin hasta con las estipulaciones expresas. El Tribunal de los Estados Unidos ha resuelto, que tiene el Estado derecho para hacer prisioneros á los ciudadanos de la nación enemiga que se encuentren dentro del territorio al estallar la guerra; y la ley de esta República, concede al Presidente poderes discrecionales relativamente á esas personas de los enemigos.

No cabe duda que el Estado puede hacer uso de tal rigor como medio de defensa, cuando por ejemplo teme fundadamente que se divulguen los medios con que la nación cuenta para el ataque, sus planes y medidas que le conviene tener ocultos; y la detención de los ciudadanos enemigos, mientras subsiste el peligro que trata de precaverse, es una hostilidad que no puede reprobar el derecho. La conclusión será, pues, que no es una consecuencia inmediata de la declaración de guerra, el que se hagan prisioneros á los ciudadanos de la parte beligerante que se encuentren en nuestro territorio; pero que sí es una medida que puede ser legitimada por las circunstancias, que son también las que legitiman la expulsión individual ó en masa, de los mismos ciudadanos del pueblo enemigo, que pudieran ocasionar, con su presencia, algún daño inminente al país.

El principio de derecho, de que la propiedad privada merece todo respeto, aun durante el estado de guerra y que, de consiguiente, fuera del caso de defensa ó de retorsión, legitimada por una imperiosa necesidad, no puede ser confiscada, no ha logrado todavía el imperio universal que le pertenece, á pesar de los esfuerzos de las naciones civilizadas.

Hemos consignado que ha desaparecido el falso principio de que los particulares podían apoderarse de motu propio, de los bienes pertenecientes á los ciudadanos de la nación enemiga que se encontraran dentro del territorio, porque no es lícito á los particulares cometer hostilidades, sin pertenecer al ejército y en su carácter individual; pero aun se sostiene que el Estado puede decretar algunas confiscaciones. Vattel, por ejemplo, sólo cree que están exentos de confiscación los bienes inmuebles adquiridos por ciudadanos enmigos, porque tal adquisición se hace con el consentimiento tácito del soberano ó gobierno que declara la guerra. Bello dice, que las naciones no han revocado expresamente el derecho de confiscación de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio, á la época del rompimiento que la opinión pública parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; que los gobiernos mismos lo consideran dañoso á sus permanentes y más esenciales intereses; y que la práctica más autorizada, es conceder á los enemigos un plazo razonable, para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace, generalmente, en la declaración de guerra. Como un precedente de gran valor, se tiene la declaración del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos, durante la guerra con Inglaterra de 1812, que estableció, que las propiedades del enemigo que se encontraran en el territorio Norte Americano al declararse la guerra, no podían ser confiscadas sin alguna disposición del Poder Legislativo que así lo autorizase. De esto se deduce, que la confiscación para los Estados Unidos no es una consecuencia de la declaratoria de guerra, como se había sostenido en tiempos anteriores; pero que sí confiere el derecho de ejecutarla, principio afirmado en la Constitución, que establece que la simple declaratoria no alcanza, por su propia fuerza, á transferir la propiedad del enemigo.

En muchos tratados de comercio y de navegación, se ha estipulado la obligación de conceder un plazo en caso de guerra, para que puedan salir con sus bienes los ciudadanos enemigos, del territorio á donde habían llegado bajo el imperio de la paz, estableciéndose así de una manera positiva, la costumbre encomiada por Bello; pero aun se ha ido más allá de lo que este publicista esperaba, y en la guerra de Crimea de 1853, se concedieron inmunidades á los ciudadanos enemigos que residían en los Estados beligerantes y que observasen las leyes generales del país; en las declaraciones de 1856, se consigna el respeto á la propiedad privada enemiga, embarcada en buque neutral; y las naciones signatarias de la declaración de Bruselas, estatuyen el respeto á la propiedad privada.

8ª—Por último, la declaratoria de guerra autoriza la promulgación de la ley marcial.

La ley marcial, es una ley extraordinaria justificada solamente por el estado de guerra y por el imperioso deber de defensa que tiene todo Estado, para la cual necesita muchas veces de obrar sin dilación alguna, sin trámites previos ó formalidades que retardaran el ejercicio de la acción. La ley marcial suspende el procedimiento ordinario, el derecho común, las garantías individuales, y concentra en el poder militar, todos los demás poderes de la nación. No hay que confundirla con la ley militar que está constituída por las ordenanzas del ejército, códigos militares y demás leyes de esta especie, que determinan los organismos, formas y relaciones ordinarias de los ejércitos, procedimientos militares ó leyes penales de acciones militares que imperan, tanto en tiempo de paz como de guerra. La ley marcial no es ordinaria, es una ley excepcional de conservación social, que puede justificar ciertas medidas extremas.

La Constitución de cada país determina los casos y límites de la ley marcial. En algunas se señalan las garantías individuales, que pueden ser objeto de suspensión; otras establecen en general la facultad de suspenderlas. La legislación francesa reconoce el estado de paz, en el cual las personas están sometidas á las leyes y autoridades militares, según sus clases; el estado de guerra en el que las leyes y autoridades que gobiernen, dependen del lugar y de las circunstancias, habiendo casos en que la civil manda de acuerdo con la militar, y otros en que la primera está subordinada á la segunda; y el estado de sitio, que supone la suspensión de las leyes y poderes civiles.

CAPÍTULO III.

Alianzas.

Además de las partes principales en una guerra, pueden distinguirse las partes aliadas.

Por medio de la alianza se ligan dos ó más Estados con el objeto de obtener un fin común.

Si solamente se pacta una ayuda de cierto número de hombres, de cantidad de dinero, de provisiones, etc., el pacto se denomina de *auxilio*, si lo que se ofrece son hombres; y de *subsidio*, si es dinero ó provisiones.

Si varias naciones se asocian para hacer la guerra á otra, constituyen una *coalición*.

Las alianzas pueden ser *ofensivas*, *defensivas*, *determinadas*, *indeterminadas* é *íntimas*. Se llama alianza defensiva la obligación limitada á defender al aliado. Se llama ofensiva, la que se contrae para atacar con el aliado á otra nación. Indeterminada, cuando la obligación de ayudar se pacta en términos generales sin especificar á nación alguna como objeto del pacto; y determinada, cuando la promesa de ayuda se hace contra una potencia en particular. Se denomina alianza íntima, á la formada por los aliados haciendo causa común y obligándose á empeñar todas sus fuerzas. Esta clase de alianza es más general que la indeterminada, porque ésta puede limitarse á la defensa ó al ataque, mientras que la íntima comprende toda clase de guerra.

Las alianzas puramente defensivas son las más frecuentes, como más naturales y legítimas.

Las alianzas pueden celebrarse según sea su clase, en pleno estado de paz, cuando se está ya próximo á un rompimiento ó durante el mismo estado de guerra.

La primera cuestión que se presenta, es la de si hay necesidad de declarar la guerra al aliado ó si se debe entender declarada á éste por la declaración hecha al principal. La opinión de los publicistas no es uniforme en esta materia.

No cabe duda que tal declaratoria no procede contra el que, durante la guerra ó próximo á ella, se une á la nación enemiga para combatirnos. Esta unión, este pacto equivale á la declaración, por su parte, de la guerra que va á hacernos. La cuestión queda entonces reducida al aliado cuya alianza fué estipulada antes de las desavenencias, origen de la contienda; y para resolverla, hay que atender á que es al aliado á quien corresponde determinar si ha llegado ó no el *casus fœderis*. Mientras no determine que ha llegado tal caso y no nos hostilice, no tenemos razón para tratarle como á enemigo; y desde el momento que crea llegado el caso de prestar sus auxilios y lo manifieste así, tal manifestación es, por su parte, la declaratoria de guerra.

Se ha pretendido que la nación que se limita á dar los auxilios prometidos, como solo cumple con esto una obligación de antemano contraída, no es por este motivo enemiga de la nación contra quien la presta, quien debe contraer sus hostilidades únicamente á los auxiliares. Aunque no se acepta en teoría tal principio, en la práctica se somete á él el beligerante, por evitarse mayores males.

Se denomina *casus fœderis* al momento en que el aliado está en la obligación de prestar la ayuda que prometió por haberse verificado, en tal momento, todas las condiciones estipuladas en el pacto, para que proceda el cumplimiento de lo convenido.

La resolución del *casus fœderis* es uno de los asuntos que requieren la mayor lealtad. Para determinarlo hay que atender á las disposiciones generales del pacto, á la índole de las obligaciones que de él resulten y á las circunstancias que concurran en los signatarios.

La determinación del *casus fœderis* sólo procede en las alianzas celebradas con anterioridad á la guerra. Las que no tienen tal antelación, determinan por sí mismas el mencionado *casus*. El solo hecho de contraerlas en presencia de los acontecimientos, obliga inmediatamente á cumplir lo prometido.

En las alianzas ofensivas anteriores al comienzo de las hostilidades, es donde hay mayor dificultad para determinar el *casus fœderis*. En general se dice que, si la injusticia de la

lucha es evidente, se debe negar el auxilio, porque nadie está obligado á lo inmoral é injusto; sin embargo, la aplicación práctica de esta doctrina tiene sus inconvenientes, que sólo pueden ser subsanados por la lealtad del que la aplica. El beligerante, al contraer una alianza debe, por lo expuesto, tener en cuenta que la fijación del *casus fœderis* depende de que el aliado se convenza de la razón que le asiste para la guerra.

En las alianzas defensivas, el aliado examina también la justicia ó injusticia del que ataca, para prestar ó no el auxilio á que se comprometió. Si siendo justo el motivo se ha ofrecido una satisfacción decorosa que no ha sido aceptada, no tiene el aliado obligación de prestar su contingente, y al contrario, tiene derecho á retirarlo si el acto indicado se verifica en el curso de la guerra.

Si se ha celebrado un tratado en que se estipulen las condiciones que han de llenarse para el *casus fœderis*, á lo estipulado se deberá estar, para resolver la dificultad. Si un tratado tiene por objeto garantizar la posesión de un territorio, el *casus fœderis* existirá hasta que el territorio haya caído en poder del enemigo. Si un Estado celebra un tratado de alianza con cada uno de otros dos que llegan á encontrarse en guerra, Vattel opina que entonces el aliado debe prestar sus buenos oficios para el arreglo de la cuestión; y si no lo consiguiere, dar el auxilio convenido á aquel cuya causa juzgare asistida de más razón. Esta conclusión parece á Calvo demasiado absoluta, y dice: que todo dependerá de la estipulación que, previendo el caso, puede dejar al aliado en condición de neutral; y que si el tratado no determina las obligaciones de cada uno de los contratantes, la cuestión debe resolverse conforme á los principios generales de los contratos, á saber: que los perjuicios y los beneficios han de ser proporcionados á los medios puestos respectivamente en juego y al fin común de la guerra. Parece que este principio resuelve la cuestión, aunque Bello opina que, en tal caso, el aliado no debe prestar su auxilio á ninguno de los beligerantes.

La extensión de las obligaciones de los Estados aliados y el modo de su ejecución, depende de los pactos establecidos que deben cumplirse con buena fe y con absoluta lealtad.

En falta de convenio sobre algún punto imprevisto, se ha de tener presente que cada uno de los aliados no debe cometer acto alguno en perjuicio del otro: que ningún Estado debe engrandecerse á costa de su aliado y que, de consiguiente, debe restituírle todo lo que le pertenezca y haya caído en su poder por los accidentes de guerra; y que si el pacto se refiere á suministros de tropas, deben darse con sus equipos correspondientes.

CAPÍTULO IV.

Instrumentos de Guerra.

Defender á la patria es el primer deber del ciudadano, y declarada la guerra por el Poder competente, está obligado á cumplirlo, sin que le sea lícito discutir sobre la justicia ó injusticia de ella, para prestar su ayuda.

Se denominan instrumentos de guerra, tanto á las personas como á las cosas que se emplean para verificarla, y así se dice que el principal instrumento de guerra es el ejército, y que el ejército es: "la reunión organizada de hombres, animales y máquinas que se destinan á la guerra." A una agrupación de hombres, se le llama tropa.

Los ejércitos permanentes se establecieron durante los siglos XV y XVI, con motivo de las luchas que tuvo que sostener España á fines del siglo XV y principios del XVI.

En Francia se constituyó el ejército permanente en tiempo de Carlos VII; fué regularizado convenientemente en tiempo de Francisco I; y se corrompió en tiempo de Luis XV, dándose los empleos superiores á la nobleza y no al mérito.

En Grecia y en Roma todos los ciudadanos tenían á muy alta honra el defender á la patria, y si durante la paz se dedicaban á sus ocupaciones, también hacían ejercicios militares, con el objeto de estar preparados para lo futuro.

En la edad media esparcíase la fuerza pública, se ponía á disposición de los señores las milicias feudales y comunales y algunos particulares que consideraban el oficio de las armas como una profesión lucrativa, vendían sus servicios al que se los pagaba mejor.

Según Fiore, la fuerza militar comprende:

(a) El ejército regular.

(b) Las fuerzas navales.

(c) Toda clase de milicia organizada con arreglo á la ley militar.

(d) La tripulación y dotación de los buques de guerra.

(e) Los cuerpos de voluntarios que reunan las condiciones siguientes: 1ª, estar organizados militarmente con la autorización ó aprobación del gobierno, para que las personas que á tales cuerpos pertenecen, lleven un signo destintivo cualquiera exterior para distinguirlos á distancia como combatientes; 2º, estar subordinados á un jefe responsable y sometidos á la suprema autoridad del general en jefe; 3º, llevar las armas al descubierto; 4º, observar la conducta militar y las leyes y usos de la guerra.

Son también instrumentos de guerra, los cuerpos francos ó francos tiradores; las milicias de voluntarios; los habitantes de un país que se unen en masa y públicamente, con las armas en la mano, resisten al invasor, defendiendo á la patria, las partidas y guerrillas; los auxiliares, los corsarios y los mercenarios.

En la guerra entre Francia y Prusia de 1870, el gobierno francés á las primeras derrotas llamó á las armas á todas las reservas y milicias complementarias y autorizó la formación de cuerpos de franco-tiradores, declarando que toda persona que formara parte de ellos, debía ser considerada como soldado. Después, el gobierno de la Defensa Nacional, decretó el levantamiento en masa. El gobierno prusiano declaró, que no consideraría ni trataría como militares nada más que á los hombres que á tiro de fusíl pudieran ser reconocidos como soldados: que pudieran distinguirse como combatientes de quienes debían temer actos de hostilidades y contra quienes tenían derecho de disparar; y que todos aquellos que no pudieran ser reconocidos á cierta distancia como soldados y hubiesen muerto á un prusiano, serían juzgados por los Consejos de Guerra.

Las guerrillas ó guerra en pequeño que se hace por cuerpos destacados sobre la línea de un ejército: que maniobran con sigilo: que caen con rapidez sobre el enemigo y que desaparecen con extraordinaria celeridad, lo mismo que las *partidas* ó cuerpos de guerrilleros más ó menos numeroso, pueden emplearse en las operaciones de guerra siempre que llenen las condiciones indicadas para los cuerpos de voluntarios; y la misma regla se aplica á los cuerpos francos ó francos tiradores.

Respecto á los voluntarios, que según se dice suele ser un recurso de eficacia muy equívoca en la práctica, sobre todo hoy que no es la fuerza numérica, sino el talento estratégico lo que decide del éxito de una batalla, consigna Fiore, que el Estado tiene el deber de evitar que masas ignorantes sean víctimas de los horrores de la guerra, por lo cual debe proveer con cuidado constante y previsor á la organización militar, de tal modo que pueda, en un caso dado, llamar á todos á tomar parte en la defensa de la patria. "Debe, dice, formar soldados durante la paz, sin aumentar mucho el número de los que estén en servicio activo de un modo permanente; pero no pretender improvisar un ejército cuando llegue el momento de combatir al enemigo."

Respecto al levantamiento en masa, el Artículo 10 de la declaración de Bruselas, dice: "La población de un territorio no ocupado, la cual, al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para rechazar la invasión, sin haber tenido tiempo para organizarse, de conformidad con el Artículo 9, será considerada como beligerante, si respeta las leyes y los usos de la guerra."

Los auxiliares ó tropas que un soberano suministra á otro, sólo pueden emplearse en el objeto estipulado, maniobran bajo las órdenes del Estado á quien auxilían y merecen todas las consideraciones de los combatientes.

El corso solamente lo pueden armar las pocas naciones que no subscribieron las declaraciones de 1856 y las naciones que con éstas se encuentren en guerra.

Los mercenarios son extranjeros no domiciliados en el país, que se enganchan por cierto precio ó bajo ciertas condiciones. Contraen las obligaciones del soldado nativo, y como tales están sujetos á las órdenes de los jefes.

Respecto á la obligación de los extranjeros al servicio militar, en caso de guerra, Bello consigna los siguientes principios:

Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

2º Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exención, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de línea, y lo más que suele exigirse de ellos

es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo común toma poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

3º Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disenciones civiles.

4º Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligación de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive.

No deben emplearse como instrumentos de guerra, las tropas salvajes; y no son tales instrumentos los filibusteros, ni los bringand.

La falta de civilización del salvaje hace que considere de muy diferente manera los actos todos de la vida: que los juzgue y califique bajo diferente criterio; y así, la guerra no es para él la defensa sino el exterminio. En 1777, el gobierno inglés estimó que podía emplear en las guerras á los salvajes de sus colonias, y lord Chathan dijo en la Cámara de los Lores: "¿Quién es el hombre que para completar las desgracias de nuestro ejército ha osado asociar á nuestras armas la maza y el cuchillo del salvaje. Aliar gentes civilizadas y feroces salvajes de los bosques; confiar al indio despiadado la defensa de nuestros cuestionados derechos; aumentar los horrores de esta bárbara guerra contra nuestros hermanos: esta monstruosidad, señores, pide un castigo, y si no lo aplicáis, dejará una mancha indeleble en nuestro carácter nacional."

Los filibusteros son individuos que, aislados ó en partidas, cometen hostilidades atacando á las personas para robarles; y dejan las armas cuando les conviene. Los bringand, son soldados que han abandonado sus filas y que se entregan al pillaje. Cuando los filibusteros y los bringand son capturados, se les juzga como criminales que son.

CAPÍTULO V.

Hostilidades.

Al soberano corresponde el derecho exclusivo de determinar y declarar la guerra y dirigir las operaciones de ella. El ciudadano debe conformarse con las decisiones de la soberanía ó de su representación, y no le es lícito cometer hostilidades aisladamente ni de motu propio. Según Vattel sólo al soberano corresponde la facultad de castigar al súbdito que ha cometido hostilidad en la guerra sin orden suya; pero el soberano enemigo no tiene facultad para tratarlo como delincuente. Funda este principio en la máxima reconocida en la antigüedad, de que al declararse la guerra todos los súbditos de la nación pasaban por el mismo hecho á ser enemigos de todos los súbditos de la otra nación beligerante. En virtud del principio indicado, son legítimas las presas hechas sin comisión especial. El Poder competente dicta en la guerra órdenes generales y órdenes particulares: las primeras van dirigidas á todos los habitantes, llamándolos á las armas ó haciendo prevenciones generales; y autorizan para prepararse á la contienda: las órdenes particulares se ejecutan por medio de los jefes, oficiales, soldados, armadores, guerrilleros, etc.

Las guerras modernas, dice el Artículo 68 de las instrucciones para el ejército de los Estados Unidos de América, no son guerras de carnicería, ó que tengan por objeto la muerte del enemigo. La destrucción de éste en la guerra moderna, y aun la guerra misma, son medios para obtener lo que el beligerante se propuso y que, en cierto modo, es extraño á la lucha.

En nuestra época se trata de restringir en cuanto sea posible, las calamidades de la guerra, de respetar el derecho y de que impere el honor militar: ser fuertes, pero no crueles: vencer con valor, no con deslealtad; no matar ni herir, ni mutilar á la gente por el solo placer de hacerlo así.

Los principios relativos á las hostilidades, son los siguientes:

1º Como la guerra no es de particular á particular, sino de Estado á Estado, son únicamente lícitas las hostilidades directas contra el Estado aun cuando indirectamente perjudiquen al particular. No son legítimas las hostilidades que recaen directamente sobre el particular que no toma parte en la guerra, aun cuando indirectamente se perjudiquen con ellas al Estado.

2º Las hostilidades sólo son legítimas cuando son necesarias para el fin legítimo de la guerra y recaen sobre los que toman parte en ella. Todo lo que pasa de este límite, es ilegítimo. Para calificar la legitimidad de una hostilidad, no es necesario determinar las circunstancias especiales en que se verificó. Si la hostilidad en general es necesaria para obtener el fin de la guerra, es lícita en toda ocasión conforme al derecho externo, aunque no lo sea conforme al derecho interno. El fin de la guerra para la calificación de las hostilidades, es el de paralizar la fuerza del enemigo, de hacerle incapaz de sostener su iniquidad.

3º Como no debe hacerse más daño que el necesario, es prohibido destruír las cosas del enemigo con excepción de aquellas de que conviene privarle por las operaciones de guerra ú objeto á que se destinan y de que no se le puede privar más que destruyéndolas.

Las hostilidades pueden ser terrestres ó marítimas: unas y otras recaen sobre las personas ó sobre las cosas; pero las hostilidades marítimas llegan todavía en nuestros días hasta la confiscación de la propiedad privada, mientras que en las terrestres se respeta, y sólo es objeto de contribuciones.

La hostilidad contra las personas que toman parte en la guerra, llega hasta la muerte, que legitima la defensa. Los militares, dice Fiore, que se hallen frente á otros militares, pueden matarse ó herirse durante la guerra, combatiendo con las armas en la mano; pero estos actos serían verdaderamente criminales si se cometieran contra ciudadanos pacíficos. Desde el momento en que se rinde una persona combatiente ó cesa el ataque, no sería legitimada la muerte que se le ocasionara.

Otra hostilidad contra las personas es la de privarles de su libertad impidiéndoles continuar en la contienda. No

solamente á los verdaderos combatientes puede hacerse prisioneros, sino también á los guías, mensajeros, correos, periodistas y demás personas que acompañan al ejército.

En las guerras los enemigos se clasifican en forzados, voluntarios é inofensivos. Los primeros son los que pertenecen á las tropas regulares; y se hallan por consiguiente sujetos completamente á las leyes de la guerra con los derechos, deberes y privilegios de los defensores de la patria. Los segundos son los que sin estar obligados al servicio militar, toman las armas para contribuir, por separado, al buen éxito de la guerra. Estas personas se equiparan á los combatientes forzados si tienen á su cabeza un jefe responsable, si tienen un distintivo, si llevan las armas al descubierto y respetan las leyes de la guerra; sino reunen estas condiciones, quedan á merced del beligerante que les aprehende. Los inofensivos son los que por su edad, estado ó condición no son llamados por la ley al servicio militar y no toman parte en la guerra, tales son las mujeres, los niños, los ancianos, sacerdotes, etc. Estos enemigos, mientras conservan su carácter de inofensivos, una absoluta neutralidad, deben ser respetados sin que pueda cometerse contra ellos hostilidad alguna.

Los prisioneros pueden recobrar su libertad por medio del rescate, que es poco usado ya; y por medio del canje. Las bases del canje son las poblaciones de los países combatientes, el valor de cada uno de los prisioneros y sus grados. También suelen ser puestos en libertad los prisioneros de guerra, bajo su palabra de honor; y en tal caso, ya no pueden volver á tomar parte en las hostilidades.

Son hostilidades reprobadas contra las personas, por causar daños innecesarios: el empleo de balas huecas, explosivas ó de figura irregular que causen heridas difíciles de curar: el uso de armas envenenadas ó que contengan materias destinadas á desarrollar, en el campo enemigo, enfermedades contagiosas. A prohibir el uso de las armas y proyectiles indicados, se dirige el convenio firmado en San Petersburgo el 11 de diciembre de 1868, que en su parte expositiva, dice: Considerando....que el único fin legítimo que deben proponerse los Estados, durante la lucha, es el de debilitar las fuerzas militares del enemigo: que para este efecto, basta

poner fuera de combate el mayor número posible de hombres: que se extralimitaría de este objeto el que adoptase armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los individuos que quedan fuera de combate, ó que hagan inevitable la muerte, etc.

El asesinato es uno de los crímenes más repugnantes y odiosos, y, como tal, reprobado en el combate. Pero hay que distinguir lo que se entiende por asesinato en la guerra, que es distinto de las celadas y sorpresas lícitas. Introducirse por ejemplo, dice Bello, en el campo enemigo, por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra legítima. El ejecutor tiene necesidad de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo. La alevosía necesaria en la guerra para constituír asesinato, consiste en empleo de traidores ó de emisarios que se introducen al campo enemigo, como desertores, como desterrados que buscan asilo, y logrando la confianza ó la conmiseración del general ó jefe, le ocasionan la muerte en la primera oportunidad.

Como verdaderos asesinatos, se encuentran reprobados el envenenar las fuentes, los pozos, cortar los diques para inundar una ciudad ó parte considerable de un territorio ú otras medidas semejantes.

Los sitios y bombardeos están restringidos á las plazas fuertes ó militares, y dando previo aviso y un plazo suficiente, para que salgan los enemigos inofensivos. Con este aviso y plazo se pone término á la cuestión promovida por el derecho del inofensivo á no ser objeto de hostilidad; pues si no desocupa dentro del término fijado, es que acepta su situación especial; y si el sitiado no le saca dentro de ese plazo, es que lo protege y no tendría ya derecho para echarlo después, con el objeto de retardar la rendición, perjudicando la mira del sitiador, de obligar más pronto á los sitiados á entregar la plaza. El bombardeo sólo es autorizado en extrema necesidad. Las ciudades puramente comerciales deben respetarse y nunca hacerse la defensa en su interior, exponiéndola al ataque y á la destrucción ó ruina consiguientes.

Los desertores encontrados en las plazas que capitulan, son juzgados por los consejos de guerra, pues no son prisioneros sino delincuentes.

Con respecto á las cosas, está prohibido el incendio, la tala innecesaria de los campos y el saqueo. Se deben respetar los templos, los palacios, los archivos, los sepulcros, los monumentos y demás obras de arte. Sólo se pueden arrasar los muros, los castillos y demás obras de ataque y defensa.

En los bienes se han distinguido los que pertenecen al Estado y los que pertenecen á los particulares: entre éstos últimos, los que pertenecen á los combatientes y los que pertenecen á los inofensivos: entre los que pertenecen á los combatientes, en los que tienen un valor inmediato como el dinero, alhajas, etc., y los pertrechos de guerra. Los bienes del Estado pueden ser ocupados: los pertrechos de guerra, tomados por el combatiente: los bienes de los inofensivos, respetados y sujetos solamente al pago de la contribución que se hace efectiva del propietario, sea nacional, extranjero ó nuestro mismo conciudadano; sin embargo, pueden los particulares ser turbados en la posesión de las cosas por las necesidades de la guerra y privados del disfrute de todo aquello que se necesita con urgencia para el alimento de las tropas: ó de todo aquello que por su naturaleza ó destino pueda servir para la guerra, como pólvora, armas, etc., lo que se tomaba antiguamente á los combatientes, se denomina botín. Ya en la batalla de Racoux, los soldados franceses sólo creyeron tener derecho á tomar las armas del general inglés hecho prisionero. En el día, dice Bello, se mira como una acción villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; y sólo se permite al soldado el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados y á veces el de las ciudades que se toman por asalto. Este permiso hoy, está aun más restringido que en el tiempo en que escribió Bello, y así Fiore consigna: "Sólo en un caso pueden los objetos de propiedad privada constituír legalmente la presa de guerra, según los modernos usos internacionales de la misma, á saber: cuando las cosas pertenecientes á los soldados caigan en poder de los de la contraria durante la lucha. En este caso, la apropiación de las cosas que se

encuentran en el campo de batalla, podrá justificarse, ó por la consideración de que aquéllas debían reputarse como abandonadas por aquellos á quienes pertenecían, ó por la imposibilidad de hallar á los legítimos propietarios.

El botín tuvo por origen la manera de hacer la guerra en la antigüedad. No se hacía por el Estado sino por los particulares, que como remuneración de sus servicios y por gastos de guerra, se apoderaban de las cosas del enemigo. En nuestro tiempo la guerra se hace por el Estado, quien paga á los soldados sus servicios. El soldado no tiene derecho de hacer botín aisladamente, y lo que encuentra debe entregarlo al jefe para que él disponga, según los casos, si debe entregarse como hallazgo á la persona que lo encontró. Sólo hay derecho de apropiarse de lo que se necesita para la subsistencia de la tropa ó para las operaciones de guerra.

La declaración de Bruselas de 27 de agosto de 1874, y la convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864, convirtiendo en principios positivos muchos de los principios naturales que persigue la ciencia, señalan una época de progresos con las conquistas hechas por el derecho en la conciencia de los pueblos.

En el siglo XVIII comenzaron á celebrarse algunos tratados con el objeto de regular la condición de los heridos en la guerra; pero hasta los años que siguieron á la guerra de Oriente, fué cuando llamó la atención de todos los países civilizados, la suerte de tales heridos. Palasciano en 1861 pronunció ante la Academia Potoniana de Nápoles, un discurso sobre la neutralidad de los heridos en tiempo de guerra. Al ginebrino Dunaut se atribuye la idea de la Convención de Ginebra con la publicación de su libro "Un recuerdo de Solferino," que, poniendo en evidencia la triste suerte de los heridos, causó una viva impresión; pero este libro nada indica respecto á la neutralidad de los hospitales, por lo cual otros creen que la verdadera idea de la Convención de Ginebra, se encuentra en un opúsculo publicado por Arnault, proveedor del ejército francés. El Presidente de la sociedad ginebrina de asistencia pública, Moynier, se apoderó de la cuestión, la propuso á la sociedad y se nombró un comité para llevar á la práctica la idea, y fué provocada la

conferencia internacional que dió por resultado la Convención de Ginebra. El 20 de agosto de 1868 se adicionó con quince Artículos el convenio de 1864, que constaba de diez. Esta adición tuvo por objeto el establecimiento de buques hospitales encargados de recoger á los heridos y náufragos durante la guerra, estipular la neutralidad de tales buques y de su tripulación: que las personas recogidas y curadas no podían volver á tomar las armas durante el combate: que los buques hospitalarios deben unir al pabellón nacional un pabellón distintivo, que es blanco con cruz roja, y otras disposiciones sobre los derechos y obligaciones de los beligerantes y de los buques hospitales en la materia de que se trata.

Como resoluciones positivas á las cuestiones que sobre el particular se presentan, se trascriben las convenciones referidas, siendo la declaración de Bruselas la siguiente:

De la autoridad militar en el territorio del Estado enemigo.

Artículo 1º—Un territorio se considera como ocupado cuando de hecho se halla situado bajo la autoridad del ejército enemigo.

La ocupación no se extiende más que á los territorios en donde esta autoridad se halla establecida y puede ser ejercida realmente.

Artículo 2º—Estando suspendida la autoridad del poder legal y habiendo pasado de hecho á manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan, á fin de restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública.

Artículo 3º—A este efecto conservará las leyes que estaban en vigor en el país en tiempo de paz, y no las modificará ni las suspenderá ni las reemplazará por otras, si la necesidad no lo exige.

Artículo 4º—Los funcionarios y empleados de cualquier clase que, invitados á ello, consientan en continuar sus funciones, gozarán de su protección. No serán destituídos ó castigados disciplinariamente más que si faltan á las obligaciones aceptadas por ellos, en cuyo caso serán entregados á los tribunales para que juzguen de su traición.

Artículo 5º—El ejército de ocupación no percibirá más que los impuestos, contribuciones, derechos y peajes ya establecidos á favor del Estado, ó sus equivalentes, si es imposible obtenerlos en metálico, y en cuanto sea posible, en la forma y siguiendo los usos existentes. Los emplearán para proveer á los gastos de la administración del país, en la misma medida en que el gobierno legal estaba obligado á ello.

Artículo 6º—El ejército que ocupa un territorio no podrá apoderarse más que del numerario, los fondos y los valores exigibles, pertenecientes en propiedad al Estado, los depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y aprovisionamientos, y en general toda propiedad mueble del Estado enemigo que pueda, por su misma naturaleza, servir para las operaciones de la guerra.

El material de los ferrocarriles, los telégrafos de tierra, los buques de vapor y otros buques fuera de los casos regidos por la ley marítima, lo mismo que los depósitos de armas, y en general toda especie de municiones de guerra, aunque pertenezcan á sociedades ó á particulares, son igualmente medios que sirven naturalmente para las operaciones de la guerra y que no pueden dejarse á disposición del enemigo. El material de los caminos de hierro, los telégrafos de tierra, lo mismo que los buques de vapor y las otras naves antes mencionadas, tan pronto como llegue la paz deben ser restituídos y satisfacerse las debidas indemnizaciones.

Artículo 7º—El Estado ocupante no se considerará más que como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, selvas y explotaciones agrícolas pertenecientes al Estado enemigo y que se hallen en el país ocupado. Deberá conservar la substancia de estas propiedades y administrarlas conforme á las reglas del usufructo.

Artículo 8º—Los bienes de los comunes, los de establecimientos consagrados á los cultos religiosos, á la caridad, á las artes y á las ciencias, aunque pertenezcan al Estado, serán tratados como la propiedad particular.

Todo despojo, destrucción ó deterioro intencionado en semejantes establecimientos, de monumentos históricos, de obras de arte ó de ciencia, debe ser perseguido por las autoridades competentes.

Quién debe ser reconocido como parte beligerante; de los combatientes y no combatientes.

Artículo 9º—Las leyes, los derechos y deberes de la guerra no se aplican solamente al ejército, sino también á las milicias y á los cuerpos voluntarios que reunan las condiciones siguientes:

1ª Tener á su cabeza á una persona responsable de sus subordinadas.

2ª Ostentar un signo distintivo fijo y que se reconozca á distancia.

3ª Llevar abiertamente las armas; y,

4ª Conformarse en sus actos con las leyes y costumbres de la guerra.

En los países, en los que las milicias nacionales constituyen el ejército ó forman parte de él, están comprendidas en la denominación de "ejército."

Artículo 10.—La población de un territorio no ocupado que, al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir al ejército invasor, sin haber tenido tiempo para organizarse conforme con el Artículo 9º, será considerada como beligerante si respeta las leyes y costumbres de la guerra.

Artículo 11.—Las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y de no combatientes. En caso de captura por el enemigo, unas y otras gozarán de los derechos de prisioneros de guerra.

De los medios de causar daños al enemigo.

Artículo 12.—Las leyes de la guerra no reconocen á los beligerantes un poder ilimitado en cuanto á la elección de los medios de causar daños al enemigo.

Artículo 13.—Según este principio, son especialmente prohibidos:

(a) El empleo del veneno ó de armas envenenadas.

(b) El homicidio á traición de individuos pertenecientes al ejército enemigo.

(c) El asesinato de un enemigo que, habiendo depuesto las armas ó no teniendo ya medios para defenderse, se ha rendido á discreción.

(d) La declaración de que no habrá cuartel.

(e) El empleo de armas, de proyectiles ó de materias propias para causar males superfluos, así como el uso de proyectiles prohibidos por la declaración de San Petersburgo de 1868.

(f) El abuso del pabellón parlamentario, del pabellón nacional ó de las insignias militares y del uniforme del enemigo, así como de los signos distintivos de la convención de Ginebra.

(g) Toda destrucción ó despojo de propiedades enemigas, que no exiga imperiosamente la necesidad de la guerra.

Artículo 14.—Los ardides de guerra y el empleo de los medios necesarios para procurarse noticias acerca del enemigo y del terreno (salvo las disposiciones del Artículo 36), se consideran como medios lícitos.

De los sitios y bombardeos.

Artículo 15.—Sólo pueden ser sitiadas las plazas fuertes. Las ciudades, caseríos ó poblaciones abiertas que no son defendidas no pueden ser atacadas ni bombardeadas.

Artículo 16.—Pero si una ciudad ó plaza fuerte, caserío ó aldea es defendida militarmente, el jefe de las tropas asaltadoras, antes de emprender el bombardeo y prescindiendo de que se ataque á viva fuerza, deberá hacer todo lo que de él dependa para advertir de ello á las autoridades.

Artículo 17.—En semejante caso deben tomarse todas las medidas necesarias para no causar daño, en cuanto sea posible, á los edificios consagrados á los cultos, á las artes, á las ciencias y á la beneficencia, los hospitales y los lugares de reunión de enfermos y heridos, á condición de que al mismo tiempo no sean empleados para un objeto militar.

El deber de los sitiados es designar estos edificios con señales visibles especiales, indicadas previamente á los sitiadores.

Artículo 18.—Una ciudad tomada por asalto no debe ser entregada al saqueo de las tropas victoriosas.

De los espías.

Artículo 19.—No puede ser considerado como espía más que el individuo que, obrando clandestinamente ó bajo falsos pretextos, recoja ó trate de procurarse noticias en las localidades ocupadas por el enemigo, con la intención de comunicarlas á la parte adversa.

Artículo 20.—El espía cogido infraganti será juzgado y tratado según las leyes vigentes en el ejército que lo apresó.

Artículo 21.—El espía que se reune con el ejército á que pertenece, y después es capturado por el enemigo, debe ser tratado como prisionero de guerra, y no tiene responsabilidad alguna por sus actos anteriores.

Artículo 22.—Los militares que han penetrado en la zona de operaciones del ejército enemigo, con el objeto de recoger informes, no son considerados como espías si ha sido posible reconocer su calidad de militares.

De la misma manera no deben ser considerados como espías, si son capturados por el enemigo: los militares (y también los no militares cumpliendo abiertamente tal misión) encargados de trasmitir despachos destinados, ya á su propio ejército, ya al ejército enemigo.

A esta categoría pertenecen igualmente, si son capturados, los individuos enviados en globo para trasmitir los despachos y, en general, para mantener las comunicaciones entre las diversas partes de un ejército ó de un territorio.

De los prisioneros de guerra.

Artículo 23.—Los prisioneros de guerra son enemigos legales desarmados.

Están en poder del gobierno enemigo, pero no de los individuos ó de los cuerpos que los han capturado.

Deben ser tratados con humanidad.

Cualquier acto de insubordinación autoriza, respecto á ellos, las medidas de rigor necesarias.

Todo lo que personalmente les pertenece, queda de su propiedad, á excepción de las armas.

Artículo 24.—Los prisioneros de guerra pueden ser internados en una ciudad, fortaleza, campamento ó localidad

cualquiera, con obligación de no alejarse de ella fuera de ciertos límites determinados; pero no pueden ser encerrados más que por una medida indispensable de seguridad.

Artículo 25.—Los prisioneros de guerra pueden ser empleados en los trabajos públicos que no tengan relación directa con las operaciones del teatro de la guerra, y no sean extenuantes ni humillantes para su grado militar si pertenecen al ejército, ó para su posición oficial ó social si no forman parte de él.

Igualmente podrán, conformándose con las disposiciones reglamentarias que fije la autoridad militar, tomar parte en los trabajos de la industria privada.

Su salario servirá para mejorar su posición ó les será entregado en el momento de su libertad. En este caso, los gastos de manutención podrán rebajarse de tal salario.

Artículo 26.—No puede obligarse de ningún modo á los prisioneros de guerra á tomar una parte cualquiera en la prosecución de las operaciones de guerra.

Artículo 27.—El gobierno en cuyo poder se hallan los prisioneros de guerra, se encarga de su manutención.

Por una inteligencia mutua entre las partes beligerantes, pueden establecerse las condiciones de tal entretenimiento.

A falta de esta inteligencia, y como principio general, los prisioneros de guerra serán tratados, en cuanto á la manutención y vestido, bajo el mismo pie que las tropas del gobierno que los haya capturado

Artículo 28.—Los prisioneros de guerra están sometidos á las leyes y reglamentos vigentes en el ejército en cuyo poder se hallan.

Después de la intimación, es permitido hacer uso de las armas contra un prisionero de guerra que se escapa. Vuelto á aprehender, puede castigársele con penas disciplinarias ó sometérsele á una vigilancia más severa.

Si, después de haber logrado escaparse, vuelve á caer prisionero, no debe castigársele con pena alguna por su anterior fuga.

Artículo 29.—Cada prisionero de guerra debe declarar, si se le interroga acerca de este particular, sus verdaderos nombres y grados, y en el caso en que infringiere esta regla,

se expondría á que se le restringiesen las franquicias concedidas á los prisioneros de guerra de su categoría.

Artículo 30.—El canje de prisioneros de guerra se regula por una inteligencia mutua entre las partes beligerantes.

Artículo 31.—Los prisioneros de guerra pueden ser puestos en libertad bajo palabra, si las leyes de su país les autorizan para darla; y en semejante caso están obligados, bajo la garantía de su honor personal, á cumplir escrupulosamente, tanto con su propio gobierno como con el que les ha hecho prisioneros, los compromisos que hubieren contraído.

En el mismo caso, su propio gobierno no debe exigir ni aceptar de ellos ningún servicio contrario á la palabra dada.

Artículo 32.—A un prisionero de guerra no puede obligársele á aceptar la libertad bajo palabra; de la misma manera, el gobierno enemigo no está obligado á acceder á las pretensiones de un prisionero de guerra que pida su libertad bajo palabra.

Artículo 33.—Todo prisionero de guerra puesto en libertad bajo palabra, vuelto á aprehender haciendo armas contra el gobierno con el cual se ha comprometido por su honor, puede quedar privado de los derechos de prisionero de guerra y ser llevado á los tribunales para su castigo.

Artículo 34.—Igualmente pueden hacerse prisioneros de guerra los individuos que, hallándose con los ejércitos, directamente no forman parte de ellos, tales como los corresponsales, los enviados por los periódicos, los vivanderos, los abastecedores, etc. Sin embargo, deben estar provistos de una autorización privada del poder competente y de un certificado de identidad.

De los enfermos y heridos.

Artículo 35—Las obligaciones de los beligerantes, concernientes al servicio de los enfermos y heridos, se rigen por la convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864, salvo las modificaciones de que ésta puede ser objeto.

Del poder militar con respecto á los particulares.

Artículo 36.—No puede obligarse á la población de un territorio ocupado, tomar parte en las operaciones militares contra su propio país.

Artículo 37.—No puede obligarse á los habitantes de territorios ocupados, á prestar juramento de fidelidad al poder enemigo.

Artículo 38.—Debe respetarse el honor y los derechos de familia, la vida y la propiedad de los particulares, así como sus convicciones religiosas y el ejercicio de su culto.

La propiedad privada no puede ser confiscada jamás.

Artículo 39.—Se prohibe formalmente el pillaje.

De las contribuciones y requisas.

Artículo 40.—Debiendo respetarse la propiedad privada, el enemigo no pedirá á los municipios ni á los habitantes más que prestaciones y servicios en relación con las necesidades de la guerra generalmente reconocidas, y conformes también con los recursos del país, y que no impliquen, para las poblaciones, la obligación de tomar parte en las operaciones de la guerra contra su patria.

Artículo 41.—Al percibir el enemigo contribuciones (ya como equivalente de impuesto (v. Artículo 5º) ó de prestaciones en especie, ó como multa), no procederá á ello, mientras sea posible, sino según las reglas de repartimiento y cobranza de los impuestos vigentes en el territorio ocupado.

Si las autoridades civiles del gobierno legal han quedado funcionando, deben ayudarle en tal objeto.

No podrán imponerse atribuciones más que por orden y bajo la responsabilidad del general en jefe ó de la autoridad superior civil establecida por el enemigo en el territorio ocupado.

En toda contribución se dará recibo al que la satisfaga.

Artículo 42.—Las requisas no se harán más que con la autorización del Comandante de la localidad ocupada.

En toda requisa se concederá una indemnización ó se entregará recibo.

De los parlamentarios.

Artículo 43.—Es considerado como parlamentario el individuo autorizado por uno de los beligerantes para negociar con el otro, presentándose con la bandera blanca, acompa-

ñado de un corneta (clarín ó tambor) ó también de un abanderado. Tiene derecho á la inviolabilidad, lo mismo que el corneta (clarín ó tambor) ó el abanderado que le acompañe.

Artículo 44.—El jefe á quien se manda un parlamentario, no está obligado á recibirlo en todas las circunstancias y condiciones.

Le es lícito tomar todas las medidas necesarias para impedir al parlamentario que se aproveche de su permanencia en el radio de las posiciones del enemigo en perjuicio de este último, y si el parlamentario se ha hecho culpable de este abuso de confianza, tiene el derecho de retenerlo temporalmente.

Igualmente puede declarar con anticipación que no recibirá parlamentarios durante un tiempo determinado. Los parlamentarios que después de semejante notificación se presentasen, de la parte que la hubiese recibido, perderían el derecho á la inviolabilidad.

Artículo 45.—El parlamentario no tiene derecho á la inviolabilidad si se prueba, de una manera positiva é irrecusable, que se ha aprovechado de su posición privilegiada para provocar ó cometer un acto de traición.

De las capitulaciones.

Artículo 46.—Las condiciones de las capitulaciones se debaten entre las partes contratantes.

No deben ser contrarias al honor militar.

Una vez fijadas convencionalmente, deben ser escrupulosamente observadas por ambas partes.

Del armisticio.

Artículo 47.—El armisticio suspende las operaciones de guerra por un acuerdo mutuo de las partes beligerantes. Si no se determina su duración, las partes beligerantes pueden volver á emprender sus operaciones en cualquier tiempo, siempre con tal que se advierta al enemigo en el tiempo convenido, conforme con las condiciones del armisticio

Artículo 48.—El armisticio puede ser general ó local. El primero suspende en todas partes las operaciones de guerra de los Estados beligerantes; el segundo en un radio determinado.

Artículo 49.—El armisticio debe notificarse oficialmente y sin demora á las autoridades competentes y á las tropas. Las hostilidades se suspenden inmediatamente después de tal notificación.

Artículo 50.—Depende de las partes contratantes fijar en las cláusulas del armisticio las relaciones que podrán tener lugar entre las poblaciones.

Artículo 51.—La violación del armisticio por una parte da derecho á la otra á denunciarlo.

Artículo 52.—La violación de las cláusulas del armisticio por particulares, por su iniciativa personal, solamente da derecho al castigo de los culpables, y en todo caso, si hay lugar á ello, á una indemnización por las pérdidas experimentadas.

De los beligerantes internados y de los heridos cuidados en país neutral.

Artículo 53.—El Estado neutral que reciba en su territorio tropas pertenecientes á los ejércitos beligerantes, las internará en cuanto le sea posible, lejos del teatro de la guerra.

Podrá guardarlas en campamentos y hasta encerrarlas en fortalezas ó en lugares propios para este objeto.

También puede permitir que los oficiales queden libres, comprometiéndose bajo palabra á no abandonar el territorio neutral sin su autorización.

Artículo 54.—No habiendo pacto expreso, el Estado que recibe tropas beligerantes proporcionará á los internados los víveres, vestidos y socorros que la humanidad exige.

En la paz se le bonificarán los gastos ocasionados por el internamiento (*internation*).

Artículo 55.—El Estado neutral podrá autorizar el paso por su territorio, de los heridos ó enfermos pertenecientes á los ejércitos beligerantes, bajo la reserva de que los trenes que los conduzcan, no transportarán personal ni material de guerra

En semejante caso, el Estado neutral está obligado á tomar las medidas de seguridad y de inspección para este efecto necesarias.

Artículo 56.—La convención de Ginebra se aplica á los enfermos y heridos internados en territorio neutral.

La convención de Ginebra de 22 de Agosto de 1864, contiene los artículos siguientes:

Artículo 1º—Las ambulancias y los hospitales militares serán reconocidos como neutrales, y en tal concepto, protegidos y respetados por los beligerantes, mientras se encuentren en ellos, enfermos y heridos. Cesará la neutralidad si estas ambulancias ó estos hospitales son guardados por una fuerza militar.

Artículo 2º—El personal de los hospitales y de las ambulancias, incluso la intendencia, los servicios de sanidad, de administración y trasporte de heridos, así como los capellanes, participarán del beneficio de la neutralidad, cuando ejerzan sus funciones y mientras haya heridos qué recoger ó socorrer.

Artículo 3º.—Las personas designadas en el artículo anterior, podrán aun después de la ocupación por el enemigo, continuar ejerciendo sus funciones en el hospital ó ambulancia en que sirvan, ó retirarse para incorporarse al cuerpo á que pertenezcan.

En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á los puestos avanzados del enemigo, quedando la entrega al cuidado del ejército de ocupación.

Artículo 4º—Como el material de los hospitales militares queda sujeto á las leyes de la guerra, las personas agregadas á estos hospitales no podrán, al retirarse, llevar consigo más que los objetos que sean de su propiedad particular.

En las mismas circunstancias, por el contrario, la ambulancia conservará su material.

Artículo 5º—Los habitantes del país que presten socorro á los heridos, serán respetados y permanecerán libres.

Los Generales de las Potencias beligerantes tendrán la misión de advertir á los habitantes, del llamamiento hecho á su humanidad y de la neutralidad que resultará de ello.

Todo herido recogido y cuidado en una casa, le servirá de salvaguardia. El habitante que hubiere recogido heridos en su casa, estará dispensado de alojamiento de tropas, así como de una parte de las contribuciones de guerra que se impusieren.

Artículo 6º—Los militares heridos ó enfermos serán recogidos y cuidados, sea cual fuere la nación á que pertenezcan. Los Comandantes en Jefe tendrán la facultad de entregar inmediatamente á las avanzadas enemigas los militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan y con el consentimiento de las dos partes.

Serán enviados á su país los que después de curados, fueren reconocidos inútiles para el servicio.

También podrán ser enviados los demás á condición de no volver á tomar las armas mientras dure la guerra.

Las evacuaciones, con el personal que las dirija, serán protegidas por una neutralidad absoluta.

Artículo 7º—Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y evacuaciones, que en todo caso irá acompañada de la bandera nacional.

También se admitirá un brazal para el personal considerado neutral; pero la entrega de este distintivo será de la competencia de la autoridad militar.

La bandera y el brazal llevarán cruz roja en fondo blanco.

Artículo 8º—Los Comandantes en Jefe de los ejércitos beligerantes fijarán los detalles de ejecución del presente convenio, según las instrucciones de sus respectivos gobiernos y conforme á los principios generales enunciados en el mismo.

Artículo 9º—Las altas partes contratantes han acordado comunicar el presente convenio á los Gobiernos que no han podido enviar Plenipotenciarios á la conferencia internacional de Ginebra, invitándolos á adherirse á él, para lo cual queda abierto el protocolo.

Artículo 10.—Este convenio será ratificado y las ratificaciones, serán canjeadas en Berna, en el espacio de cuatro meses, ó antes si fuere posible.

En fe de cual, etc.

El convenio fué debidamente ratificado por los Estados que tomaron parte en él, menos por Hesse Gran Ducal, Portugal y Wutemberg. El canje de las ratificaciones tuvo lugar en Berna y se adhirieron desde luego al convenio en que figuran España, Gran Ducado de Baden, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, los Países Bajos, Prusia y Suiza, los Estados de Australia, Grecia, Gran Bretaña, Mecklemburgo-Schwerin, Rusia, Sajonia, Suecia y Noruega y Turquía. Como se dijo anteriormente, el 28 de Agosto de 1868 se adicionó el convenio con los artículos á que se ha hecho referencia. Además de las naciones de Europa, se han adherido al convenio la mayor parte de las del Continente Americano y algunas de Asia.

CAPÍTULO VI.

Postliminio.

Las personas y las cosas que en las guerras antiguas caían en poder del enemigo, pasaban á formar parte del patrimonio de éste; y se conoció con el nombre de postliminio, la ficción jurídica por la cual tales personas ó cosas que habían caído en poder del enemigo, recobraban su antiguo estado al salir de tal poder. Es decir, que el esclavo volvía á la condición de persona; el prisionero al goce de sus derechos; y las cosas á sus antiguos propietarios.

En la época moderna el postliminio no es simplemente una ficción ni puede aplicarse en el concepto antiguo. El hombre no puede ser propiedad de otro hombre; ni su condición de prisionero puede extinguirle los derechos que como persona le corresponden, y en cuanto á la propiedad, no la extingue la captura bélica, y la privada debe respetarse según los principios reconocidos como de derecho y que con el tiempo imperarán en la práctica universal. Inmediatamente que el hombre deja de ser prisionero, puede ejercitar todos sus derechos, cuyo ejercicio estaba suspenso por la condición en que se encontraba, y no extinguidos los propios derechos, según el concepto antiguo. Así también, las cosas vuelven á su antiguo dueño, no por una ficción, sino porque no se había extinguido su derecho de propiedad sobre ellas, suspenso su ejercicio por la captura.

Algunos publicistas señalan como fundamento del postliminio, el deber que tienen los Estados, de proteger las personas y las cosas de sus naturales contra las operaciones del enemigo. Este fundamento pudo ser el del postliminio según el concepto antiguo; pero en el moderno está fundado, como lo indica Heffter, en el principio de que los derechos legítimos no pueden perderse por el solo hecho de la guerra.

Las reglas á que está sujeto el postliminio se derivan del lugar en que se encuentran las personas ó cosas, del tiempo dentro del cual se ejercita y de la división de las cosas en muebles é inmuebles, públicas ó privadas.

Respecto á las personas, el postliminio tiene efecto en cualquier tiempo y lugar, porque los derechos de libertad y demás individuales, son inalienables é imprescriptibles. De conformidad con esta regla, el prisionero que se escapa y se introduce á territorio neutral, no puede ser capturado en él, porque ha recobrado su libertad y se encuentra bajo la protección de la bandera neutral. De la misma regla se sigue, que el enemigo no puede trasferir á un neutral el derecho que tiene sobre el prisionero.

En las cosas, por regla general, el postliminio no tiene lugar en territorio neutral. No es en este territorio, salvo el caso de violación de neutralidad, donde se discute el derecho del beligerante al apresamiento de la propiedad enemiga. Y respecto al tiempo, si la cosa es mueble, la ocupación se tiene por consumada y por extinguido el derecho de postliminio, luego que la cosa se encuentra *infra præsidia* ó sea en lugar seguro, pues se presumen abandonadas por el propietario, luego que se ha verificado la captura, y también por la naturaleza de las cosas muebles, que dificulta su reconocimiento por el neutral como de ajena pertenencia de aquel que la posee; si la cosa es inmueble, el derecho de postliminio solamente termina con el tratado de paz cuando en él se confirmen las enajenaciones del territorio, ciudades, casas ó demás inmuebles ocupadas durante la guerra; y termina también por la completa subyugación del Estado enemigo. En este último caso hay que distinguir la subyugación consumada por el trascurso del tiempo de la subyugación accidental. En la primera ha cesado el derecho de postliminio, y en la segunda lo conserva el pueblo que se levanta contra su opresor, en vindicación de sus derechos. Conforme á estas reglas, las enajenaciones de ciudades, fincas, etc., hechas á un neutral por el enemigo ocupante antes de la subyugación completa ó de la ratificación de las enajenaciones en el tratado de paz, son nulas, y el antiguo propietario tiene derecho de recobrar su cosa.

Las leyes civiles de cada Estado pueden modificar en las relaciones de sus ciudadanos, la manera de terminar el derecho de postliminio en lo que se refiere á muebles; y así, algunos Estados prescriben que si el objeto ha estado en

poder del captor veinticuatro horas, se ha consumado la adquisición, y de consiguiente extinguido el postliminio en el antiguo propietario.

Atendiendo á la distinción de los inmuebles, en públicos y privados, tenemos: que respecto á los primeros, las enajenaciones pueden ratificarse por los medios indicados; pero los segundos no pueden confiscarse, así es que cualquiera enajenación hecha por persona que los hubiera usurpado, sería nula con arreglo á derecho.

Fiore, atendiendo al concepto del postliminio según el derecho moderno, consigna las siguientes reglas: (*a*) Los hechos y las operaciones de guerra no son por sí mismo eficaces para reducir á la nada los derechos legítimos de la soberanía territorial, los de las personas ni los que á éstas corresponden sobre sus bienes, y sólo pueden impedir temporalmente el goce y el ejercicio de dichos derechos é interrumpir la posesión hasta que la cesión definitiva de los mismos, ó la expropiación de las cosas, se establezca ó decrete con las formalidades legales fijadas por el derecho internacional. (*b*) La posesión aunque sea temporal, y el goce por parte del enemigo, produce ciertas consecuencias jurídicas, y por esto, de cualquier modo que el soberano ó los particulares lleguen á entrar de nuevo en el pleno goce de sus derechos legítimos, deben tener en cuenta las consecuencias legales que se derivan de la posesión durante el tiempo del despojo. (*c*) Cualquiera que sea el modo como se haya restablecido durante la guerra ó á la conclusión de la paz el antiguo orden de cosas, debe admitirse la restitución *in integrun* de pleno derecho en cuanto á éstas y á las obligaciones anteriores, salvo siempre la que tienen aquellos á quienes se han restituído las cosas, de respetar las consecuencias legales que se derivan de la posesión y los derechos perfectos adquiridos durante la misma.

Heffter, fijándose en la ocupación de un país para los efectos del postliminio, establece lo siguiente: 1º Los cambios introducidos en la constitución del país durante la época de la invasión, dejan de producir sus efectos desde el momento en que cesa el gobierno creado por ella. Las relaciones establecidas anteriormente entre el soberano y el

pueblo, decidirán en este caso si debe ponerse de nuevo en vigor la antigua ley fundamental ó conservarse todas ó algunas de las existentes. 2º Como consecuencia de la reinstalación del gobierno primitivo, dejarán de ser válidas las disposiciones administrativas del soberano derrocado. No sucederá lo mismo con los derechos privados, ni con las decisiones y sentencias de los tribunales, siempre que sean conciliables con el nuevo orden de cosas, debiendo igualmente respetarse los tratados públicos *in rem*, cuya anulación ha de fundarse en motivos determinados. 3º La autoridad elevada otra vez al poder, se abstendrá de dar á sus derechos carácter retroactivo, como por ejemplo, reclamando atrasos ó servicios que, según las prescripciones de otros tiempos, se hubieran tenido que abonar ó cumplir. En este punto son absolutamente legítimos los actos de la anterior. 4º No serán invalidadas las enajenaciones de los bienes del Estado.

CAPÍTULO VII.

Presas.

Conforme á lo que actualmente se practica, la guerra terrestre se diferencia de la marítima, en que ésta se dirige especialmente á destruír ó aniquilar el comercio y la navegación del beligerante; y en que la propiedad privada de los ciudadanos de las naciones contendientes no es réspetada, sino al contrario, se confisca la nave y la carga según los casos, además de quedar como prisioneros los individuos de la tripulación combatiente.

Se denomina presa, á la propiedad capturada en la guerra marítima. No están conformes los publicistas todos en que, la diferencia que existe entre la guerra marítima y la terrestre, sea conforme á derecho; y Mably, dice: "Miraríamos con horror un ejército que despojara de sus bienes á los ciudadadanos, lo que equivaldría á violar el derecho de gentes y las leyes de la humanidad. ¿Por qué, pues, lo que es infame en la tierra se considera como justo ó se permite al menos en el mar?"

Los que defienden la diferencia y de consiguiente el derecho de hacer presas, entre los cuales se encuentra Ortolan, presentan los argumentos siguientes: 1º Que la guerra vive de la guerra; y que de consiguiente ha de hostilizarse al enemigo para que se rinda: que destruyendo el comercio particular de los individuos de una nación, se destruye el comercio nacional como resultante que es del comercio de los individuos, y se obliga por este medio al Estado beligerante, á pedir la paz. 2º Que no es idéntica la lucha por mar que la que puede verificarse por tierra; puesto que en ésta los beligerantes pueden extenderse por el territorio enemigo, ocupar sus campos y sus pueblos, establecer de hecho su soberanía, exigir impuestos, debilitar, en una palabra, de un modo efectivo y directo, el poder del Estado contrario; mientras que en la marítima no es posible dominar ó invadir un territorio ni aprovecharse de los recursos

naturales del país, ni imponer contribuciones, ni ejercitar muchas de las otras hostilidades que pueden verificarse en la guerra terrestre. 3º Que entre la marina mercante y la de guerra existe una relación íntima, de tal modo que la primera puede considerarse como un elemento constitutivo de la segunda: que su equipaje se compone de marineros que el Gobierno puede, cuando á bien lo tenga, ocupar en operaciones militares. 4º Que si los buques mercantes y las mercancías que transportan fuesen reconocidas libres é inviolables, á pesar de pertenecer al enemigo, no echando al mar ningún buque de guerra, podría una potencia beligerante hacer por su parte ilusorios los efectos de la guerra marítima, continuar disfrutando por medio de sus naves las ventajas del comercio, y adquirir, de este modo, los medios de continuar la lucha con las operaciones y los ingresos de su marina mercante, ya mediante los impuestos, ya mediante el aumento de la fortuna privada, cuyo conjunto constituye, en definitiva, la fortuna del Estado. 5º Que siendo necesario proveer sin demora al sostenimiento de los ejércitos y á las indemnizaciones de guerra, y no pudiendo imponerse en la guerra marítima contribuciones militares, que son una especie de secuestro colectivo admitido en la guerra continental, el derecho de presa se impone en las guerras marítimas por la necesidad misma de las cosas. 6º Que si se consagra la inviolabilidad pretendida, las operaciones militares quedarán reducidas á las escuadras de los Estados beligerantes, viniendo por último las guerras marítimas á hacerse absolutamente imposibles, ó lo que es igual, completamente ineficaces en su objeto legítimo.

Los publicistas que combaten el derecho de presas, dicen: que todos los argumentos aducidos por sus defensores son políticos; pero ninguno jurídico: que todos se dirigen á probar la conveniencia para el beligerante de hacer presas en la guerra marítima; pero ninguno á demostrar la justicia en que se basa tal acto de despojo, reprobado en la guerra terrestre y que se pretende legitimar solamente por el distinto elemento en que se realiza: que si es cierto que la guerra vive de la guerra, no es menos evidente que ésta tiene efecto de Estado á Estado y no de Estado á particulares: que está

admitido como principio que sólo es lícito la hostilidad que perjudica directamente al Estado; é ilícita, la que perjudica directamente al particular é indirectamente al Estado; y que de consiguiente, la presa en que se perjudica al particular, que es su propietario, no puede sostenerse como legítima, porque con el conjunto de presas se perjudique al Estado. que de consiguiente, nada prueba á favor de las presas, los argumentos que contravengan á la máxima general: que una simple posibilidad no autoriza un ataque tan directo á la propiedad, como lo es el despojo: que admitir el principio contrario, sería legitimar en las guerras terrestres las hostilidades contra las personas indefensas, justificándose con que todo individuo es un elemento constitutivo del ejército, que el soberano puede emplear cuando le parezca: que el comercio nacional puede perjudicarse con los bloqueos por la fuerza nacional del beligerante, que dirigidos á hostilizar al Estado, sus perjuicios indirectos á los particulares se legitiman por estar conformes con el principio general; y se legitimaría la captura como pena impuesta al que trata de burlar el efecto de operaciones militares, dejando con tal acto su carácter de enemigo pacífico; que la práctica ha demostrado que la captura de los buques mercantes no debilita el poder marítimo del Estado enemigo: que los Gobiernos ignoran muchas veces hasta la paz, el número de buques mercantes que les han sido capturados: que el mismo Napoleón que hizo tanta guerra al comercio dejó escrita esta sabia advertencia: "De desear es que llegue un tiempo en que las mismas ideas liberales se extiendan á la guerra marítima, y que puedan las escuadras batirse sin necesidad de confiscar los buques mercantes, y sin convertir en prisioneros de guerra las tripulaciones y pasajeros que no sean militares. Entonces se hará el comercio por mar como se hace por tierra, mientras los ejércitos se están batiendo;" que el argumento de que suprimiendo las presas, las operaciones de la guerra marítima se concretarían á las escuadras nacionales, prueba en favor de la abolición de las presas, pues las operaciones militares, para ser legítimas, deben ser verificadas por los ejércitos ó escuadras nacionales contra los elementos de esta misma especie del enemigo y no contra los individuos en particular ni contra las cosas de propiedad

individual, que siendo uno mismo el principio de justicia en la tierra que en el mar: uno mismo el principio jurídico que consagra el respeto á la propiedad privada, debe valer lo mismo por mar que por tierra: que en la actualidad el despojo y el saqueo no están permitidos por ser el robo contrario á las leyes de la guerra, y á esos actos se equiparan los de presas, con la circunstancia agravante de verificarse en las soledades del océano; y no pueden equipararse á las contribuciones que tienen otro fundamento distinto del de la apropiación indebida de cosas ajenas y están regidas por reglas diferentes. Establecen, en conclusión: que el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada enemiga, debe aplicarse sin distinción, lo mismo en la guerra continental que en la marítima: que sólo pueden capturarse los buques mercantes del enemigo y su cargamento cuando tomen parte en las hostilidades ó traten de burlar las operaciones de guerra.

La tendencia de los Estados que caminan á la vanguardia de la civilización, es la de consignar como un principio positivo de derecho, la inviolabilidad de la propiedad privada tanto en tierra como en mar, principio que, según las conclusiones del Instituto de derecho Internacional, está en la conciencia jurídica de todo el mundo civilizado. Después de la independencia de los Estados Unidos, Franklin sostuvo la inviolabilidad indicada y trató de que fuera reconocida como hecho práctico. Los mismos Estados Unidos insistieron en la idea, de Franklin y comunicaron, en 1823 á las potencias europeas un proyecto para regularizar los principios del derecho marítimo afirmando la inviolabilidad de los bienes particulares. El Congreso de París de 1856 restringe considerablemente el derecho de presa: en Alemania, la Cámara de Diputados prusiana acogió favorablemente la proposición de Roma de 1860, y el 19 de mayo del mismo año excitó al gobierno para aprovechar todas las ocasiones que se presentasen para hacer que se reconozca como principio de derecho internacional la inviolabilidad de la propiedad privada en el mar. En la Cámara Legislativa de Francia, se sostuvo con calor el mismo principio; y Gannier-Pages propuso en 1866 la abolición del derecho de presas, fundada su proposición en los considerandos siguientes: 1º, que el derecho de gentes debe

modificarse con los progresos de la civilización; que los males de la guerra deben atenuarse todo lo posible; que la libertad de los mares es un derecho supremo inherente á la humanidad, derecho que no puede violar nación alguna; 2º, que las grandes potencias europeas han declarado en el Congreso de abril de 1856 en un tratado aceptado por la casi unanimidad de los Estados, que quedaba abolido el corso; 3º, que los Estados no han podido reservarse esta facultad, de robar á mano armada, de que han privado á sus nacionales; que la propiedad privada, base de toda sociedad, debe ser, lo mismo durante la guerra que durante la paz, por mar que por tierra, respetada por los gobiernos y por los particulares; que el cambio de productos de la industria y de la agricultura, por medio del comercio, es una fuente de riqueza para todas las naciones, y que la más poderosa y productiva es la más interesada en que este cambio no se perjudique ni interrumpa; 4º que la solidaridad subsiste de hecho entre los pueblos para el mejoramiento moral y material de la humanidad, y que no puede empobrecerse una nación sin perjuicios y sin sufrimientos para las demás; declara Francia agregadas á su Código marítimo las disposiciones siguientes;" etc. El Congreso internacional marítimo, reunido en Nápoles en 1881, aceptó la siguiente proposición, presentada por iniciativa de los italianos: "El Congreso acuerda que los buques mercantes de las naciones beligerantes, y su cargamento deben quedar excentos de la confiscación y de la captura, como la de las naciones neutrales, á excepción del contrabando de guerra no extendiéndose esta excención á los que intenten penetrar en un puerto bloqueado por las fuerzas navales de los beligerantes." Pero como á pesar de los esfuerzos hechos por los publicistas y por las naciones, subsiste en las guerras marítimas la captura de la propiedad, corresponde tratar:

1º De las propiedades que pueden capturarse y de la legitimidad de las presas;

2º De quiénes pueden verificar la captura;

3º De los juicios de presas y del postliminio marítimo de las represas, abandono, rescate y recobro.

* * *

Conforme al principio establecido en la declaración de París, solo es capturable la propiedad privada enemiga que se encuentre á bordo de un buque enemigo; y el barco que navegue bajo bandera enemiga después de la declaración de guerra.

Las naciones que no suscribieron el tratado de París, siguen generalmente el principio adoptado por los Estados Unidos, de que el pabellón cubre la carga.

No están sujetos á captura los buques destinados á la pesca de costa pertenecientes á ciudadanos del Estado enemigo; las naves dedicadas á misiones científicas y las que á consecuencias de naufragios llegan á las costas ó puertos enemigos. Todos estos buques indicados pierden el privilegio si se emplean en alguna operación militar.

El carácter de enemigo, para el efecto de la captura, se adquiere: 1º, por tener bienes raíces en territorio enemigo: 2º, por domicilio comercial, ó sea por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo: 3º, por domicilio personal; y 4º, por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

Respecto al punto 1º y 2º, el carácter hostil se contrae á los bienes raíces situados en territorio enemigo y á sus productos, como son los frutos de una heredad, que de procedencia enemiga, serían confiscables aun cuando pertenecieran á un amigo ó á un connacional; y al comercio con la casa ó de la casa establecida en territorio enemigo y no al demás comercio de su propietario neutral ó conciudadano.

En el caso de Anna Catharine, se resolvió que aunque el comerciante fuese de nación neutral y no tuviese residencia en el país enemigo, sino solamente establecida en él una casa comercial, el comercio de esta casa debía reputarse como hostil y de consiguiente eran embargables los artículos ó efectos á que se refiriera tal comercio. También se ha resuelto de conformidad con el mismo principio que el neutral no puede comerciar con el enemigo por medio de su establecimiento situado en nuestro territorio. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, Cónsul Americano en Calcuta, fué apresado, y se declaró que un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico, se mira como súbdito de la

Gran Bretaña en cuanto concierne á las operaciones mercantiles de esta casa, porque estando bajo la protección de la Gran Bretaña debe estar sujeto también á las cargas y obligaciones, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo. De conformidad con el mismo principio, un conciudadano goza de las inmunidades del carácter neutral por lo que se refiere á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral, excepto cuando tal domicilio neutral se ha adquirido durante la guerra con el objeto de burlar los derechos de su nación y ejercer un comercio ilícito á los demás nacionales; y un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral. Se exceptúan del principio, los establecimientos mercantiles situados en países del Oriente que tienen la condición de la factoría bajo cuya protección se encuentran en virtud de la diferencia que hemos indicado existe con tales países orientales. Otro de los efectos del domicilio comercial, es que al socio de una casa de comercio establecida en país enemigo y que reside en país amigo, su residencia personal, no le protege contra el otro beligerante en negocios de la sociedad.

Respecto al punto 3º ó sea el domicilio personal, la primer cuestión que se presenta, es la determinación de lo que constituye domicilio.

Ken divide el domicilio en *político*, *civil* y *forense*. Otros, en *domicilio de origen*, ó sea el lugar del nacimiento: *domicilio por prescripción de la ley* ó *necesario*, como el de los empleados, presos, menores de edad, etc.; y *domicilio de elección* ó voluntario ó sea el elegido libremente por el individuo. Ninguna dificultad hay respecto á la determinación del domicilio de origen y del necesario, pero no pasa lo mismo respecto al voluntario. Algunos para fijarlo toman como principal ingrediente, el tiempo, fundados en que aun cuando no se tenga intención de residir en un país, si por cualquier causa se reside en él algún tiempo, adquiere durante la residencia dilatada los derechos y obligaciones de los domiciliados, los privilegios y las cargas de éstos. Otros dicen que el elemento principal para constituír domicilio es la intención de residir

en el lugar, siendo muy secundario para apreciarlo la circunstancia de haber residido un solo día ó muchos años; y por último, otros dicen que es un compuesto de la intención y del tiempo.

La regla que se sigue en la práctica, es que la actual residencia da lugar á la presunción de domicilio, é incumbe, de consiguiente, á la parte, desvanecer la presunción para salvar su propiedad. Hay, además, circunstancias que patentizan la intención de residencia, tales como la de ser casado y vivir en el lugar con su familia ó disponer lo necesario para traerla: tener negocio establecido en el lugar donde reside: haber ejercitado derechos político ó desempeñado puestos públicos.

El tiempo por sí solo puede ser otra circunstancia que patentice el domicilio; pero no basta para salvar la propiedad. Un comerciante inglés se estableció en una isla holandesa uno ó dos días antes de que se rindiese á las tropas de Inglaterra, y fué tratado como enemigo, porque se le probó el ánimo de residencia.

El carácter de domiciliado no se pierde por los viajes que á su patria haga ó haya hecho la persona de que se trate; sino es necesario que el viaje se haga para radicarse en otro lugar y se verifiquen hechos á tal respecto.

Se adquiere domicilio personal, según casos resueltos, por el ejercicio del comercio en otro país por medio de un agente y con privilegios tales que los equipare ó mejore á los nacionales. En el caso de Anna Catharine se declaró, también, que un cónsul extranjero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vizcónsul ó representante, y no resida actualmente en él.

En el caso de que un individuo tenga dos ó más domicilios ó establecimientos de comercio en dos ó más países, se ha declarado que debe ser considerado como ciudadano de uno ó de otro de los países, según el origen y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que mientras goza de inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras.

La bandera y el pasaporte enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á confiscación. Los papeles de mar son para el buque el sello de su nacionalidad.

Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de protección del enemigo que indique coadyuva de algún modo á sus miras, es confiscable también la carga; pero sin esta protección especial, se confisca solo el buque.

La propiedad que tiene un carácter hostil al principio del viaje, lo conserva hasta el fin, á pesar de las enajenaciones ó traslaciones que se hagan *in transitu.* La regla general es: que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteración alguna desde el embarque hasta el desembarque.

Se ha considerado como fraudulento el hecho de que el consignador neutral tome sobre sí los riesgos hasta la terminación del viaje. En el caso de la Sally el cargamento se embarcó por cuenta de comerciantes americanos; pero el capitán declaró que creía que desde el momento de su desembarque había pasado á ser propiedad del Gobierno francés; y en la sentencia se dijo: "Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas, que los efectos que se llevan á país enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se mira como propiedad enemiga si se apresa *in transitu.*"

Todo contrato hecho con lo mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido.

Las mercaderías encontradas en buque enemigo, se presumen enemigas, y toca á los neutrales probar lo contrario. Además de la determinación del carácter enemigo conforme á las reglas indicadas, es necesario para que una presa sea legítima: 1º, que sea hecho en tiempo oportuno. No es legítima la presa hecha después del tratado de paz ó del plazo que en él se fija para la legitimidad de las presas. La presa hecha antes de la declaración de guerra con orden del soberano, puede legitimarse como represalia; y no por el derecho de la guerra: 2º, que sea hecha en lugar donde se pueda cometer hostilidades. La presa hecha bajo jurisdicción neutral, es ilegítima; pero el único que puede reclamar sobre tal ilegitimidad, es el neutral á quien se ha ofendido con la violación

de su territorio. La nave apresada se dirige al soberano del territorio neutral para que repare la violencia, devolviéndole la nave que le ha sido arrebatada en sus aguas; pero si la nave apresada fué la que principió una hostilidad, no tiene derecho á la protección, estimándose la captura como pena de su ofensa.

Como la hostilidad se dirige contra la propiedad enemiga en el mar, las naves que se encuentran en la plaza marítima que capitula, son apresadas y condenadas sin juicio si no se reclaman. El juicio se abre en caso de reclamación. No obstante lo dicho, si el carácter nacional de la presa es dudoso ó neutral y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y un día de plazo, contados desde la iniciación de los procedimientos judiciales, para que hagan valer sus derechos, y si no lo hacen dentro de ese término, se adjudica la propiedad á los captores.

* * *

Las presas se hacen por la armada nacional ó por los corsarios.

Los corsarios son armadores particulares, que á semejanza de los mercenarios ó de los voluntarios en las guerras terrestres, prestan su auxilio á un Estado que se encuentra en guerra, apresando las embarcaciones y propiedades enemigas y recibiendo, en recompensa, una parte ó todo el valor de la presa.

Muchas veces el que dispone del armamento ó corre con el avío de la embarcación no es la misma persona empleada para la captura de las propiedades, sino que es otra elegida por el dueño del armamento ó buque; y entonces el primero se denomina *armador* y al segundo *corsario*.

Al principio, cuando la guerra no era de Estado á Estado, sino que los particulares se consideraban enemigos personales en las contiendas de su patria, no se necesitaba patente para hacer el corso, ni tampoco fué necesaria en la edad media, por la manera de hacerse la guerra en aquella época. En el siglo XV empezó la práctica de expedir patentes á los particulares, en tiempo de guerra, para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron

varias ordenanzas sobre este punto, exigiendo á los corsarios patentes y fianzas que no han sido suficientes para evitar los abusos, vejaciones y depredaciones que cometen. Los Estados Unidos han celebrado muchos tratados en que asimilan los corsarios á los piratas. En 1785 celebraron un tratado con Prusia, en el que, entre otras estipulaciones, pactaron que no expedirían patentes de corso en caso de sobrevenir entre ellas una guerra. La Asamblea Francesa de 1792 decretaba que no se concederían patentes de corso; y el general Dumouriez se dirigió á los representantes de Francia en el extranjero, á fin de que entablaran las negociaciones necesarias con el objeto de que las demás potencias hicieran igual declaración, pero sólo se obtuvo de las ciudades anseáticas, pues las demás contestaron en términos condicionales. Otros esfuerzos se hicieron para la abolición del corso, como el intentado por Monroe al invitar á los gobiernos para resolver la cuestión de los neutrales, y el verificado por el Congreso de Panamá de 1826. Pero no fué sino hasta 1856 cuando, por las declaraciones hechas en París, quedó abolido el corso. En la actualidad, pues, como se dijo anteriormente, sólo pueden armar corso las naciones que no han firmado tales declaraciones, y las naciones que los han suscrito, cuando se encuentren en guerra con uno de los Estados que pueden armar corso.

La primera limitación impuesta al corso fué la de obtener previamente á su ejercicio, una *comisión de corso* ó *cartas de marca*, que expide el gobierno mediante una cantidad que paga el armador. Las patentes tienen términos, designados en ellas mismas.

La segunda limitación, fué la de las instrucciones á que debían ceñirse, y que por escrito reciben al comenzar su misión.

La tercera, la de la fianza que deben prestar. Se ha resuelto que el armador, y el corsario son responsables solidariamente con sus bienes del valor de todo daño y perjuicio; y el fiador solamente hasta la concurrencia de la fianza.

El corsario que cruza con dos ó más patentes de diversas potencias, se expone á ser considerado como pirata. Están obligados á arbolar el pabellón nacional antes de tirar con

bala; y el corsario que falta á esta obligación, es privado de la nave capturada, según las ordenanzas francesas; y si la nave resulta neutral, es condenado á pagar daños, perjuicios, intereses y costas. Puede darse caza con bandera falsa; pero no se puede hacer fuego con tal bandera, según lo establecido por Sir W. Scott. De consiguiente le es permitido al corsario tener á bordo los pabellones que quiera y servirse de ellos como estratagema de guerra.

Las naciones que permiten el corso toman las ordenanzas francesas como modelo, para las prescripciones que emiten en la materia.

El captor, sea corsario ó de la armada, luego que apresa una nave, debe apoderarse de todos los papeles de mar, ó sean títulos, licencias, pasaportes, contratas de fletamento, conocimientos, etc. A presencia del capitán los deposita en un cofre ó saco, y requiere al capitán para que le selle con su propio sello. Hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios; y conduce la presa á un puerto de la nación del mismo capitán captor, que debe ser el más conveniente, consultando para el efecto, no solamente su propia comodidad, sino también el interés de los neutrales.

Puede acontecer que no sea posible la conducción de la presa á puerto seguro y que el dueño se niegue á rescatarla, y entonces el apresador puede destruírla, pero debe quedarse con los documentos necesarios para comprobar la legitimidad de la presa y de su conducta, y hacer que se reciban ante un juez de su nación las declaraciones juradas de los principales oficiales de la nave.

* * *

El derecho del captor en la presa, lo determina la sentencia del tribunal competente que resuelve sobre su legitimidad, y pone fin, cuando es condenatoria, al derecho del dueño á quien se le apresó.

Los jueces de la nación del captor son los competentes para dictar el fallo; y el tribunal debe radicar en el territorio de la nación captora. Según la práctica británica, la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comisión de un beligerante en territorio neutral, se inválida por esta última

circunstancia, aunque semajantes juicios se instituyan con aprobación ó aquiescencia de la nación neutral.

Las reglas expuestas respecto á la competencia y residencia del tribunal, la fundan los expositores en la libertad é independencia de las naciones, por una parte; y en el deber del neutral, por otra, de no intervenir en las operaciones de guerra. La libertad é independencia de las naciones, exponen, no les permite someter á decisión extranjera la validez de los actos ejecutados por sus agentes y conforme á sus reglamentos é instrucciones; y el neutral no puede permitir en su territorio el establecimiento de un tribunal extranjero.

Wheaton se fija en la diferencia notable que existe entre los tribunales comunes y los de presa: "Los primeros, dice, tienen jurisdicción sobre las personas ó propiedad de un extranjero, ya por la voluntad manifiesta de éste de someterse á ella, bien por el hecho de poseer bienes en su territorio. Pero cuando los últimos ejercen la suya sobre las naves capturadas, acontece que los efectos que tienen la referida significación, vienen por fuerza á colocarse bajo su dominio. Atendiendo á las prescripciones de la ley natural, los del captor no tienen títulos mejores para juzgar los apresamientos hechos en alta mar bajo pabellón neutral, que los de otro cualquier país que también lo sea. En rigor parece también como que la igualdad de las naciones se opone al ejercicio de un derecho adquirido violentamente y administrado por jueces parciales, supuesto que han sido nombrados por el soberano de una de las partes para juzgar á la otra. Tal es, sin embargo, la Constitución actual de los tribunales en que reside la jurisdicción exclusiva de las presas marítimas, en virtud de la ley positiva internacional."

Hubner, fijándose en el principio de que nadie debe ser juez de su propia causa, propone la creación de comisiones mixtas. Gessner, cree que se evitarían muchos inconvenientes con que se estableciera un solo tribunal en cada país de los que están en guerra, entrando á formar parte de ellos uno ó más jueces de la nación correspondiente.

España en 1661 y Suecia en 1670, celebraron con Inglaterra una convención, respectivamente, por la cual se confería á una potencia neutral la facultad de conocer en los juicios

de presa. Esta laudable determinación no está aceptada en la práctica, sino el principio que la rige es, que cada nación organiza su tribunal en la forma que le parece; y este tribunal aplica las leyes que la misma nación da para los casos de presas, bien sea que de antemano se encuentren incorporadas en su legislación ó que se dicten al comenzar las hostilidades para que rijan á los actos venideros. Así, la práctica observada en Inglaterra es la de que el Poder Ejecutivo, al principiarse las hostilidades, delega en lo que se llama tribunal del almirantazgo, la competencia en materia de presas marítimas; y las sentencias que dicta tal tribunal pueden apelarse ante el consejo del rey, cuya decisión causa ejecutoria. El primero de estos tribunales, se llama de instancia; y el segundo de presas. En los Estados Unidos, la Constitución extiende el Poder Judicial á todos los casos de jurisdicción marítima. "Es evidente, dice Story, que el conocimiento de todas las capturas marítimas que se hagan bajo la autoridad de la República, debe corresponder exclusivamente á sus tribunales. De no ser así, ¿cómo podría sostenerse la legalidad de tales actos, ni la legitimidad de sus consecuencias?"

Se aceptan por los tribunales, como de previo pronunciamiento, las excepciones de incompetencia y de prescripción del derecho para entablar la demanda.

Es procedente la excepción de incompetencia del tribunal á que pertenece el captor: 1º Cuando ha hecho la presa violando la neutralidad, ya sea por haberla verificado en territorio neutral ó ya sea por haberse armado ó equipado el buque que hace la captura, en país neutral, pues en ambos casos la competencia para juzgar reside en el tribunal de la potencia neutral ofendida. 2º Cuando el buque enemigo apresado es represado por el beligerante ó por su aliado, pues en este caso, se ha decidido que el neutral dueño de parte de las mercaderías embarcadas en tal buque, debe reclamar no ante la nación del captor, sino ante el tribunal del represador; pero tal excepción no tiene lugar si el buque apresado era neutral y no hubiera habido motivo que legitimara su captura: que hubiera sido represado y entonces se perdiera, pues en tal caso, el tribunal del captor era el competente para juzgar, puesto que la culpa era del captor que no tiene facul-

tad para hostilizar al neutral; y no del represador que está facultado para quitar al enemigo los buques que están en su poder.

La prescripción del derecho para entablar reclamo por un apresamiento ilegal, es procedente por equidad, según se declaró en el caso del *Mentor*, buque americano que había sido destruído por fragatas inglesas, después determidas las hostilidades; pero antes de saberlo los apresadores, y en que la acción se intentó por el reclamante á los diez y siete años del hecho. Además del transcurso del tiempo, se necesita que no haya habido ignorancia del suceso en el dueño del buque, y que haya tenido libertad para entablar su acción. La prescripción se interrumpe por gestiones del reclamante aun cuando se hayan hecho ante un tribunal que después se declara que era incompetente. Este principio fué reconocido en el caso del Haldach por la Alta Corte de Almirantazgo.

Los juicios de presas tienen un carácter sumario. La causa se juzga en primera instancia sobre los papeles de la nave y declaraciones de los oficiales y marineros. Los juicios de presa son *in rem*, ó sea contra la nave, contra la carga ó contra ambas á la vez; ó *quasi in rem*, contra el producto de ellas. Basta la posesión que el captor tiene en la nave para legitimar la jurisdicción del tribunal del Estado del apresador, aunque la nave no se encuentre en el puerto ó puertos sujetos á tal jurisdicción. En otro tiempo, se sostuvo que la presa debía estar en el puerto de la nación captora para establecer la competencia de sus tribunales; pero la jurisprudencia ha fijado hoy que basta la posesión del captor en la presa, como se ha indicado, y por lo cual existen los juicios *quasi in rem.*

Los procedimientos del juicio de presas varían en detalles, según la legislación de los Estados; pero el carácter sumario del juicio y los principios generales son los mismos como fundados en la naturaleza de la acción. Calvo, dice, "Una de las prácticas más generalmente adoptadas es la instrucción sumaria que sirve de base al juicio, que se verifica bien por el tribunal especial, si existe alguno en el lugar á que se ha conducido la nave apresada, ya por otro cualquiera encargado particularmente al efecto, el cual remite el sumario,

así que le termine á aquél. El captor debe, en el momento que arriba al puerto, poner á disposición del juez que haya de instruírle, todos los papeles de que se haya apoderado, el juicio verbal y las llaves de que hemos hecho mención en otra parte; afirmando además, bajo juramento, que no ha encontrado otros documentos que los presentados. El juez pasa entonces á bardo del barco apresado; levanta los sellos y forma un inventario de todas las existencias en presencia de los interesados, ordena la venta de los artículos que puedan averiarse, si los hubiere, vuelve á sellar de nuevo las escotillas y conserva las llaves en su poder, procediendo luego á instruír juicios verbales en vista de lo que resulte de las declaraciones de la tripulación apresada y de la apresadora, con indicación de los documentos que le fueren entregados. Tanto éstos como aquéllos, permiten al tribunal formarse una opinión provisional sobre la legitimidad de la captura, que podrán declarar al punto libre, si su ilegalidad resultare patente."

Si de los papeles y declaraciones no aparece plenamente comprobado el carácter de la presa para condenarla ó absolverla, se abre á prueba el juicio para que se esclarezcan los hechos y circunstancias que sirvan para fundar el fallo. Cuando el apresado, dice Bello, se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten más pruebas, se condena desde luego la presa. Si la parte que sulicita la restitución intenta engañar al tribunal, reclamando como suyo propio lo que pertenece á otros, pierde su derecho aun á aquella parte de la presa, cuya propiedad llegase á probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, éstas sufren regularmente la suerte de aquéllas.

En los Estados Unidos el reclamante que desea alcanzar la restitución de la propiedad capturada, acompaña su acción de una declaración testifical que funde y establezca los hechos relativos á la demanda. Con citación y audiencia de los interesados en la condenación y en vista de los papeles, declaraciones y demás pruebas que se rindan en el término probatorio, el Tribunal dicta sentencia. No es admisible la

excepción de que el captor no tenía patente legítima; pero en caso de probarse tal circunstancia, la presa se declara á beneficio del Estado. En los juicios de presas se sigue el principio general de que el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones. Los papeles de mar forman una presunción legal y su efecto solamente puede destruírse por una prueba plena que acredite suficientemente lo contrario, como en el caso de la *Flora* en que la propiedad parecía ser holandesa, por los papeles del mar y declaración del capitán, y por lo tanto hubiera sido condenada si no se hubiera acreditado plenamente que pertenecían á personas domiciliadas en Suiza. Ocultar los papeles de mar, autoriza la detención de la nave; ese hecho no basta por sí solo para la condena sin más averiguación; pero sí para perder todo derecho á reclamar perjuicios. Las ordenanzas francesas prescriben, que todo buque sea cual fuere su nación, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, ó se han destruído ú ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su carga, sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quién los hechó al agua, ó si han quedado á bordo los suficientes para justificar que la nave ó su carga pertenece á neutrales ó aliados. En Inglaterra y en los Estados Unidos se admiten las explicaciones que sobre tal hecho puedan ofrecerse y las pruebas que se aduzcan para vindicación de tal conducta y que tiendan á obtener la absolución de la presa.

Cuando el secuestro se ha hecho sin causa ó violando las reglas del Derecho Internacional, el Tribunal manda restituír el buque y carga secuestrados á sus propietarios y condena al captor á la indemnización de daños, perjuicios y costas.

Si á primera vista había motivo suficiente para dudar del carácter de la nave, y hasta durante el juicio se establece el verdadero carácter neutral de la presa, solamente ordena el Tribunal la restitución al propietario; y el captor no es responsable de daños y perjuicios.

Si el secuestro ha sido justificable á primera vista y se absuelve la propiedad, el captor sólo es responsable si su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta ó no llevó la presa á puerto conveniente. Sr. W. Scott dice: "Los pun-

tos principales á que debemos atender, son estos: ¿ha sido legal y de buena fe en su principio la posesión de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido después en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley: un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuitos, pero, puede por su mala conducta subsiguiente, perder la protección á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse á que se le considere como injusto detentador ab initio. Tal es la ley no sólo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal."

Las conveniencias del puerto se distinguen en importantes y menos importantes. Entre los importantes están: que el puerto sea tal que pueda fondearse con seguridad: que tenga bastante profundidad para que no sea menester descargar el buque: que sea breve y fácil la comunicación del puerto con los juzgados. El captor puede aducir pruebas sobre los motivos ó circunstancias que justifiquen su conducta desviándose del puerto conveniente; y si parecieren fundados, no es responrable de los daños y perjuicios. Tampoco es responsable el captor de la pérdida ó menoscabo que sobrevengan á los objetos mientras se hallan bajo la custodia de la ley. Se entiende estar bajo la custodia de la ley, los efectos que el captor, en virtud de una orden, desembarca y deposita en los almacenes.

De los daños ó pérdidas de los objetos que están bajo la custodia de la ley, es responsable el gobierno, así como de los que sufra el buque y carga absueltos, provenientes de la mala situación del paraje en que se le hizo guardar cuarentena.

Si el propietario ha aceptado pura y simplemente la restitución antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios.

El captor es condenado á pagar estadías, cuando ha demorado la restitución, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella.

El captor es condenado en costas si no tuvo motivo suficiente para la detención, ó si teniéndolo, su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta.

Contra la sentencia de primera instancia puede interponerse apelación y hacerse uso de los demás recursos que

conceden las leyes del país del tribunal que juzga. Puede el neutral ocurrir á la vía diplomática en el caso que ésta proceda conforme á los principios indicados en su lugar.

La sentencia ejecutoria produce el efecto de cosa juzgada, no solamente en la nación que juzga sino en todos los demás Estados civilizados, y de consiguiente dan á los adjudicatarios un título incontrovertible sobre la propiedad apresada conforme á lo establecido en el fallo.

La práctica del almirantazgo británico establece, que la sentencia de presa no hace prueba si en ella se exponen los motivos de la condenación (lo cual no es necesario), y ellos no justifican la decisión.

Los tribunales de los Estados Unidos han sentado el principio de que la sentencia de un tribunal extranjero, que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley ó edicto injusto en sí mismo, contrario al Derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el Presidente y Congreso de los Estados Unidos, transfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. De conformidad con este principio, resolvieron que los propietarios americanos no podían reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses á consecuencia del decreto de Milán, que producía sus efectos como ley de una nación pero que daba motivos á la responsabilidad internacional que pudiera deducirse.

* * *

El derecho de postliminio en las presas marítimas termina por la sentencia del tribunal, que la adjudica á quien corresponde; pero respecto á los individuos de una misma nación, para resolver las diferencias que entre ellos mismas ocurran, la terminación del postliminio se fija con arreglo á las leyes del Estado. Así, las leyes de Francia prescriben que si la presa ha estado veinticuatro horas en poder del captor, el derecho de postliminio ha terminado. Otras legislaciones, fijan como término del postliminio el hecho de haber sido conducida la presa *infra praesidia.*

Para la resolución de las cuestiones á que da origen el postliminio, se atiende á la naturaleza de ellas. Si la cuestión

es de Derecho internacional público ó privado, se resuelve con arreglo al primer principio, ó sea que la sentencia del tribunal es la que pone fin al postliminio; y si la cuestión es local, se resuelve por las leyes de la nación captora.

Si el enemigo vende la presa á un neutral sin haber sido condenada y después se hace la paz, la traslación confiere un verdadero título, porque la paz termina también el derecho de postliminio.

Si la presa se vende antes de ser condenada por tribunal competente, la condenación subsiguiente de la presa, valida el título de propiedad.

En las reglas que fijan la terminación del postliminio se fundan las que regulan los derechos en las represas.

La represa se verifica cuando hecho el apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien pertenecía la presa, y arranca al captor la propiedad apresada.

En Francia, si la nave apresada es represada por otro buque francés después de las veinticuatro horas de haber sido hecha presa, se declara propiedad del represador, porque el derecho de postliminio había terminado. Si se represa antes del término indicado, se restituye á su dueño, dando estos un tercio del valor á los represadores. En Inglaterra y los Estados Unidos el postliminio espira solamente con la paz ó con la condena de la presa; y esta base sirve en la represa y se observa no sólo entre los connacionales, sino también con las naciones amigas, mientras no conste que se portan menos liberales, pues entonces se emplean reglas análogas. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró, en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fueran americanos, franceses ó extranjeros) era buena presa, si se represaba veinticuatro horas después de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses.

Para que exista la represa, es necesario que la presa haya estado en poder del enemigo ó por lo menos tan próxima á sucumbir, que hubiera sido imposible la fuga.

El premio de salvamento que se paga á los represadores, varía según las diferentes legislaciones, que para fijarlo han tenido en cuenta si los represadores pertenecen á la armada

nacional, si son aliados ó corsarios: si el buque represado es de la armada, ó de particular ó del aliado.

Las propiedades neutrales represadas se devuelven sin permiso de salvamento á no ser que por las disposiciones anormales dadas por un beligerante, fuera tal propiedad neutral á ser condenado por el enemigo.

Si la presa ha sido ilegítima, el represador no adquiere ningún derecho de propiedad; pero sí se le da remuneración.

El derecho que asiste á la persona que recoge una presa abandonada, se resuelve por las mismas reglas: si subsiste el derecho de postliminio, se restituye á su dueño; si no subsiste, se adjudica al que la recogió. Las ordenanzas francesas prescriben otra regla, y es: que si la nave antes de entrar en puerto enemigo es abandonada y viene á poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y un día, aunque haya estado más de veinticuatro horas en la posesión del captor.

El *recobro* se verifica cuando la tripulación de la nave apresada la salva, levantándose contra los captores ó valiéndose de algún accidente favorable.

El buque recobrado vuelve á sus dueños, que deben dar un premio de salvamento á los recobradores.

El intento de recobro de un buque apresado por violación de la neutralidad, es una infracción del derecho de gentes y una causa legítima de condenación, según declaratoria de los tribunales de los Estados Unidos y del Almirantazgo británico.

El *rescate* consiste en obtener del enemigo, por una cantidad de dinero, la devolución de la presa.

La Inglaterra sólo permite á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, en caso de absoluta necesidad.

El rescate hace las veces de salvo-conducto y está sujeto á las prescripciones de éste. Si el buque naufraga, se debe el rescate, á no haber pacto en contrario.

Si el captor es apresado con el pagaré del rescate, pasando éste á poder del enemigo, queda cancelada la deuda.

CAPÍTULO VIII.

De la buena fé en la guerra.

Como se ha indicado, la guerra no pone fin á la comunidad jurídica que existe entre los hombres, quienes están obligados á pesar de ella, á cumplir fielmente la palabra empeñada y los compromisos contraídos. Por esto deben cumplirse con toda fidelidad, no solamente los pactos estipulados por los beligerantes durante el curso de la guerra, sino también los celebrados en tiempo de paz, fijando los derechos, obligaciones y privilegios que se conceden y de que gozarán los contratantes en el caso de sobrevenir entre ellos una contienda. Sin embargo de lo expuesto, como la astucia es un medio poderoso para vencer al enemigo, que es el objeto principal de la guerra, son permitidas las sorpresas y estratagemas que puedan conciliarse con el honor militar y el objeto de la guerra. El honor militar está caracterizado por la lealtad y por la profunda adversión á la vellaquería ó vil engaño.

Son lícitas las sorpresas ó estratagemas que se relacionan directamente con los fines de la guerra y no llevan consigo perfidia ó violación de la palabra empeñada.

No es lícito engañar cuando el interés de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así, por ejemplo, dice Bello, cuando el príncipe ó general enemigo pide noticias de una esposa ó de un hijo que se halla en poder nuestro, sería vileza engañarle.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Reprobado fué el acto de una fragata inglesa que, durante la guerra entre Francia y la Gran Bretaña, se aproximó á las costas de Calais haciendo la señal de socorro para apoderarse, como lo efectuó, del bote y marineros que acudieron á prestárselo.

Alberico Gentil, para determinar las estratagemas ó ardidés que pueden permitirse durante la guerra, las clasifica en tres especies: las que llevan en sí la falta de una promesa,

las que se realizan por un acto de audacia y las que entrañan ambos elementos. Distingue además los estratagemas: en de palabras, de hecho y mixtas. De las ficciones, dice: que se puede engañar al enemigo, pero sin hablar con él; así es que puede ser lícito fingir fuerza, simular temor y otras causas análogas.

Fiore da las siguientes reglas: 1ª Las leyes de la guerra no prohiben emplear contra el enemigo la sorpresa ni los ardidés, pero debe siempre considerarse contraria á la ley moral el servirse de engaños y ficciones que constituyen por sí mismas la violación de la fe prometida: 2ª No es lícito emplear ardidés que entrañen traición ó perfidia: 3ª Los Estados que tienen empeño en conservar su gloria, su crédito y su reputación, no deben faltar á la lealtad cuando apelan á las sorpresas y á los ardidés en la guerra.

Es permitida la propalación de noticias falsas respecto á la posición de los ejércitos, movimientos ó demás operaciones de guerra.

Se permite también á los beligerantes, por las leyes de la guerra, servirse de espía para obtener los datos que necesiten. Si el oficio de espía es bajo y vergonzoso, no es una deshonra para el beligerante utilizar sus servicios para los fines de la guerra.

No es lícito corromper á los ciudadanos de la nación enemiga seduciéndolos para que cometan actos de infidencia; pero es lícito aceptar sus servicios cuando ellos son los que espontáneamente los ofrecen. Estos traidores son tratados duramente por las leyes penales de la patria á quien entregan ó tratan de entregar al enemigo.

Se llama inteligencia doble, la de un hombre que aparenta hacer traición á su patria ó partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Vattel distingue en las inteligencias dobles, las que se sostienen á propuesta del fingido perjuro y las que dimanan del enemigo, siendo las primeras degradantes y pudiendo aceptarse las últimas sin deshonor.

Si se introduce la división en el Estado enemigo, puede lícitamente el beligerante mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr la terminación de la guerra que mantiene.

CAPÍTULO IX.

De las convenciones relativas al estado de guerra.

Las convenciones de guerra son los acuerdos estipulados por los beligerantes durante el mismo estado de guerra y con referencia á ella ó á cualquiera de los actos y circunstancias que comprende. Distintas de las convenciones indicadas son las que se estipulan durante la paz, en previsión de la lucha, referentes al estado de guerra y obligatorias hasta que las naciones se encuentren en esta condición, como la Convención de Ginebra ó tratados particulares de dos ó más naciones para dicho estado.

La autoridad militar sólo puede concluír las convenciones que estén dentro de los límites de sus atribuciones propias, según los intereses militares eventuales y las momentáneas necesidades del ejército. Las estipulaciones para toda la guerra y las que se refieren á los intereses generales del ejército ó de la nación, sólo pueden concluírse por la suprema autoridad del Estado.

Según la naturaleza de las convenciones, pueden celebrarse con las solemnidades del tratado, por documento simple, verbalmente, directamente entre los jefes de operaciones ó por medio de un parlamentario provisto de poderes para tratar en nombre de la autoridad militar.

En todas las convenciones debe determinarse con toda claridad y precisión los derechos y deberes de ambas partes: las condiciones convenidas: si se han de conservar necesariamente las posiciones que cada cual tiene: lo que puede y lo que no puede hacerse: el día y hora en que comienza á tener efecto lo pactado, y en su caso, el día y hora en que concluye el convenio.

Entre las convenciones más importantes, se encuentran la suspensión de las hostilidades y las capitulaciones.

Cuando la suspensión de las hostilidades se limita á un determinado lugar ó á un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos ó para una conferencia

entre los jefes, se denomina *suspensión de armas.* Si la suspensión de las hostilidades es en general para ambos Estados combatientes por un tiempo más ó menos largo, se denomina tregua. Algunos publicistas no hacen diferencia entre ambas expresiones y toman la una ó la otra indistintamente. Otros, como Bello, denomina también á la suspensión de armas, *armisticio*, mientras que otros, como Fiore, creen que el armisticio es sinónimo de tregua. La convención de Bruselas, como lo hemos visto, acepta la denominación de armisticio para la suspensión de hostilidades; y lo divide en general y local.

En el sentido expuesto al principio: la tregua, conforme á la regla general indicada, sólo puede celebrarse por el Poder á quien corresponde la facultad de celebrar tratados; y la suspensión de armas, puede pactarse por los jefes militares, según las circunstancias.

La tregua aunque se pacte por muchos años, no produce los efectos de la paz. No resuelve la cuestión: no hace cesar el estado de guerra, sino que suspende solamente las hostilidades; de consiguiente, rige durante la guerra la aplicación del derecho que á ella concierne y no el que se refiere al tiempo de paz. El artículo 143 de las instrucciones para los ejércitos de los Estados Unidos, dice: "Un armisticio no es una paz parcial ó temporal, sino una suspensión de las operaciones militares, en la medida que han convenido las partes."

Conviene tener presente, en esta materia, lo prescrito por la Convención de Bruselas.

Corresponde publicar inmediatamente, para conocimiento de todos, la celebración de la tregua ó suspensión de armas, indicándose el momento en que empiezan y aquel en que deben concluír. Si se comete una hostilidad después de celebrado el convenio de suspensión, pero antes de haberse publicado, la persona que la comete no está sujeta á pena; pero el que ha omitido la publicación, es responsable y paga daños y perjuicios. Toda hostilidad cometida después de la publicación del convenio, induce responsabilidad criminal en el que la comete.

La violación de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que se

haya estipulado que el infractor se sujete á una pena: en cuyo caso si se allana á sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho á más.

Los convenios sobre suspensión de hostilidades, en su caso, deben interpretarse en el sentido más favorable, que es el que evita la efusión de sangre.

Por regla general, puede hacerse durante la suspensión todo aquello que no cambie esencialmente las respectivas posiciones militares de los beligerantes; y todo aquello que hubiere podido hacerse sin peligro durante el fuego del enemigo. Así podrá instruírse á la tropa, armarles, alistar mercenarios, etc.; pero no podrá hacerse trabajos de defensa que puedan cambiar esencialmente la situación propia, reconstruír los fuertes ú obras destruídas, cuya reconstrucción fuera imposible, sin peligro, bajo las baterías enemigas.

Cuando la tregua tiene un objeto determinado, el mismo objeto indica los actos que pueden verificarse. En la tregua, por ejemplo, concedida para arreglar los términos de capitulación de una ciudad sitiada, no sería permitida la introducción de víveres para mantener á los sitiados; pero sí lo sería en la suspensión acordada para enterrar los muertos.

En los lugares cuya posesión se disputa, y que se hallan comprendidos en la suspensión de hostilidades, se deben dejar todas las cosas como están y abstenerse de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

El derecho de postliminio queda suspenso por la tregua.

En el convenio se estipulan las condiciones bajo las cuales los particulares de ambos pueblos pueden reanudar sus relaciones generales y comerciales. Si nada se dice, cada una de las partes contratantes es libre para conceder ó negar el acceso á los individuos del país enemigo, como en tiempo de paz, ó determinar las condiciones que le parezcan para el efecto.

Se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaración, al vencerse el término fijado en el convenio. Si se ha fijado término, es necesario denunciarlo, y lo mismo se acostumbra cuando la tregua ha sido de larga duración.

Las *capitulaciones* son otros convenios en que se estipulan las condiciones de la entrega de una fortaleza, de una

posición fortificada ó de un cuerpo de ejército que deja de hacer resistencia.

Todo lo pactado en la capitulación es válido, si el jefe que la hace no ha excedido á sus facultades ó á aquellas que por la naturaleza de su mando le corresponden. Los jefes militares pueden pactar sobre todas las condiciones de la capitulación de la fuerza que está á su mando: á las operaciones militares de ella: al tratamiento de las tropas: al modo y forma de salir de la fortaleza, etc.: puede pactar sobre la posesión y no sobre la propiedad del territorio. No puede renunciar ó ceder derechos generales, ni prometer la paz á nombre del soberano. Se considera contrario al honor militar y un abuso de la fuerza imponer una capitulación deshonrosa.

El beligerante que hubiese obtenido la entrega á discreción, debe, no obstante, respetar las leyes morales y de humanidad y no tiene otro derecho que el de apoderarse de la fortaleza ó posición y de todo el material de guerra y declarar prisioneros á los soldados.

Firmada la capitulación, debe cumplirse de buena fe: y no es lícito destruír las obras de ataque y defensa si no hubiere facultad expresa para ello.

También se respeta y cumple de buena fe, todo convenio de los particulares con los jefes ú oficiales del enemigo, respecto á contribuciones, rescates, etc., siempre que las promesas no se extiendan á cosas de que no pueden disponer legítimamente.

El 18 de julio de 1898, con motivo de la capitulación de Santiago de Cuba, el Presidente William McKinley dirigió las siguientes instrucciones al General Shafter, ordenándole que se publicaran en inglés y en español, de tal manera que alcanzaran la más vasta circulación:

"La capitulación de las fuerzas españolas en Santiago de Cuba y en la parte oriental de la Provincia de Santiago, y la ocupación del territorio por las fuerzas de los Estados Unidos, hacen preciso instruír al Comandante General de los Estados Unidos, sobre la conducta que debe observar durante la ocupación militar.

El primer efecto de la ocupación militar es la interrupción de las precedentes relaciones políticas de los habitantes y el establecimiento de un nuevo poder político. Bajo este cambio los habitantes, en tanto que cumplan con sus deberes, tienen derecho á la seguridad de sus personas y bienes y á todas sus garantías y relaciones privadas.

Deseo que los habitantes de Cuba sepan el propósito de los Estados Unidos, de cumplir en su mayor extensión sus obligaciones á este respecto. Es, pues, un deber del Comandante del ejército de ocupación, el de anunciar y proclamar de la manera más pública, que no venimos á hacer la guerra á los habitantes de Cuba ni á sus partidos ó fracciones, sino á protegerlos en sus hogares, en sus empleos y en sus derechos personales y religiosos.

Todas las personas que, ya por su activa ayuda, ó por su honrada sumisión, cooperen con los Estados Unidos para llevar á efecto este benéfico propósito, serán recompensados con nuestro apoyo y protección. Nuestra ocupación debe ser tan libre de todo rigor como sea posible.

Aunque los poderes de los ocupantes militares son absolutos y supremos y obran inmediatamente sobre el estado político de los habitantes, las leyes municipales del territorio conquistado, tales como las que se refieren á derechos privados del individuo y de la propiedad y las que proveen al castigo del crimen, se consideran vigentes, hasta donde sean compatibles con el nuevo estado de cosas ó hasta que sean sustituídas ó abrogadas por el ocupante militar; y en la práctica no se abrogan usualmente, sino que continúan en fuerza y se aplican por los tribunales ordinarios, substancialmente como se hacía antes de la ocupación.

Esta práctica civilizada, en cuanto sea posible, será seguida en la presente ocasión. Los Jueces y los demás empleados de la Administración de Justicia, si aceptan la supremacía de los Estados Unidos, continuarán administrando las leyes ordinarias del país, bajo la inspección del Comandante en Jefe americano. Se conservarán, hasta donde sea practicable, los empleados de policía hijos del país. La libertad del pueblo para continuar en sus acostumbradas ocupaciones, sólo será restringida cuando sea necesario.

Aunque la regla de conducta del Comandante en Jefe americano debe ser tal como queda definida, será de su deber el adoptar medidas de diferente clase, si por desgracia la conducta del pueblo las hace indispensables para la conservación de la ley y el orden. En caso tal, le será potestativo reemplazar ó expulsar á los oficiales nativos, parcial ó totalmente, sustituír las cortes existentes por otras constituídas por él ó crear los tribunales suplementarios ó nuevos que juzgue necesario. En el ejercicio de estos altos poderes, el Comandante debe guiarse por su juicio y su experiencia y por su elevado sentimiento de justicia.

El problema más importante y práctico que hay que resolver es el que se refiere al modo cómo debe tratarse la propiedad y á la recaudación y administración de las rentas. Es cosa concedida que todos los fondos públicos y las seguridades pertenecientes al Gobierno del país—por su propio derecho—y todas las armas y provisiones y las demás propiedades móviles de tal Gobierno, pueden ser tomadas por el ocupante militar y aplicadas á su propio uso. Puede tomar de igual modo la propiedad raíz, administrarla y aprovechar su renta, pero no puede destruírla, salvo el caso de necesidad militar.

Todos los medios públicos de comunicación, tales como líneas telegráficas, cables, ferrocarriles y embarcaciones pertenecientes al Estado, puede tomarlos para su uso, pero no destruírlos, sino en caso de necesidad militar.

Todas las iglesias y edificios consagrados á los cultos religiosos y á las artes ó á las ciencias y todas las escuelas, deben protegerse hasta donde sea posible, y se prohibe toda destrucción ó intencional deterioro de tales lugares, de los monumentos históricos, de los archivos y de las obras de ciencia y arte, salvo el caso de urgente necesidad militar.

La propiedad privada, ora pertenezca á individuos, ora á á corporaciones, puede confiscarse sólo en los casos que á continuación se indican. Los medios de comunicación, tales como líneas telegráficas, cables, ferrocarriles y embarcaciones, aunque pertenezcan á individuos particulares ó á corporaciones, pueden tomarse por los ocupantes militares; pero á menos que hayan sido destruídas por necesidad militar, no

deben retenerse aunque se considera como un derecho del conquistador el imponer contribuciones sobre el enemigo en los puertos de mar, en las ciudades ó en las provincias que estén bajo su dominio militar, por conquista, y aplicar los rendimientos al pago de los gastos de la guerra, este derecho debe ejercerse dentro de tales límites que no tenga el carácter de confiscación.

Como resultado de la ocupación militar, las contribuciones y derechos pagaderos al precedente Gobierno por los habitantes, vienen á ser pagaderos al ocupante militar, salvo que éste crea oportuno sustituír los tipos y los medios de cobranza para los gastos de gobierno.

Los fondos así colectados deben dedicarse al pago de los gastos de gobierno bajo la ocupación militar, tales como los sueldos de los Jueces y la Policía y los salarios del ejército.

La propiedad privada que se tome para el uso del ejército, debe pagarse en dinero cuando sea posible, en su justo avalúo, y cuando no, deben otorgarse recibos. Todos los puertos y lugares de Cuba, de que nuestras fuerzas de mar y tierra estén en actual posesión, se abrirán al comercio de las naciones neutrales, lo mismo que á nuestros propios artículos que no sean contrabando de guerra, mediante el pago de los derechos ó impuestos que estén en vigencia en el momento de la importación."

Los carteles son las convenciones entre los soberanos ó jefes militares para el canje de prisioneros. Deben cumplirse sus estipulaciones con toda lealtad y no pueden servir para urdir estratagemas.

El rescate fué un medio que transformó la esclavitud y preparó su completa extinción. El rescate pertenece al derecho voluntario de gentes y se puede por consiguiente permitir ó prohibir, según parezca al Estado, salvo pacto que deba respetarse.

Bello reduce la doctrina de Vattel en esta materia á las reglas siguientes:

1ª—El derecho que uno tiene para exigir un rescate, es trasferible.

2ª—El contrato de rescate no puede rescindirse á pretexto de haberse descubierto que el prisionero es de más alta clase ó más rico de lo que se había creído al prehenderlo.

3ª—No están obligados los herederos á pagar el precio del rescate, si el prisionero falleče después del contrato, pero antes de recibir la libertad.

4ª—Cuando se suelta á un prisionero á condición de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado á ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece antes de recibir la libertad.

5ª—El prisionero que ha recibido la suya y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligación anterior; y si por el contrario, después de ajustado el rescate y antes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato.

6ª—Como por la muerte del prisionero expira el derecho que el enemigo tenía sobre su persona, expira al mismo tiempo la obligación de los rehenes que se hubiesen dado por él; pero si éstos mueren, subsiste la obligación del primero.

7ª—Si se ha sustituído un prisionero á otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condición del sobreviviente.

El rescate ha caído en desuso. Lo único que se ha verificado en estos últimos tiempos en el canje general es ajustar un saldo en dinero para compensar el exceso de número ó la diferencia de grado.

Pasaporte es un documento reglamentario que se expide al individuo, tropa ó nave para que transite libremente ó salga del territorio. Puede expedirse en tiempo de paz ó en tiempo de guerra.

Salvo-conducto, el documento que se extiende al enemigo, individuo, tropa ó nave para que puedan venir á nuestro territorio sin peligro alguno. Se da también salvo-conducto no sólo á los enemigos, sino también á los acusados ó convencidos de algún crimen para que vengan seguros de que no se les castiga ó enjuicia.

Los salvo conductos están sujetos á las reglas siguientes:

1ª—Puede darse por el soberano, por el general en jefe ó por los generales de cuerpo dentro de los límites de la zona ocupada por las tropas de su mando.

2ª—Se limita á las personas, efectos, actos, lugares y tiempos especificados en él.

3ª—Comprende á las personas que forman el séquito de aquella á favor de quien se expide según los usos internacionales. Para evitar toda duda, en el pasaporte ó salvo-conducto se nombra á las personas que comprenden.

4ª—La licencia de visitar un lugar determinado comprende también la de poder regresar, siempre que esto resulte del objeto para que se concedió el salvo-conducto.

5ª—La licencia para salir de un lugar determinado implica la protección durante el viaje hasta haber pasado la frontera del territorio ó línea de ocupación por la fuerza militar.

6ª—Es intrasmisible.

7ª—No expira por la muerte del que lo concedió.

8ª—El que lo expidió ó una autoridad superior puede revocarlo, dando aviso al portador y libertad para retirarse.

9ª—El portador puede ser hecho prisionero luego que se cumpla el término del salvo-conducto, salvo fuerza mayor en que debe concedérsele un término para retirarse.

Salva-guardia, es la protección ó custodia especial que el beligerante concede á determinadas personas y propiedades, como hospitales, establecimientos públicos, etc.

Las salvaguardias pueden ser premanentes ó provisionales y consistir en fuerza armada ó en un resguardo por escrito.

Las inmunidades de la salvaguardia consiste en colocar las personas y los lugares fuera de las leyes de la guerra; pero pierden el privilegio si se emplean para los fines de la guerra.

Los beligerantes deben tener todo respeto á las localidades puestas bajo las salvaguardias, lo mismo que á los soldados de la parte enemiga que hubiesen quedado custodiando las localidades protegidas; y lejos de tomarlos como prisioneros deben darles un salvo-conducto para que puedan incorporarse á sus respectivos cuerpos.

Todo individuo militar ó civil está obligado á prestar auxilio á cualquier salvaguardia que lo pidiere para hacer respetar su consigna ó su persona.

Licencias de tráfico, son las concesiones para comerciar ó negociar sin temor de ser capturados de conformidad con las leyes generales de la guerra.

En algunos países se conceden licencias generales para negociar, y son expedidas por la autoridad suprema.

Las licencias especiales se refieren generalmente á la importación ó exportación de ciertas y determinadas mercaderías.

Las licencias especiales se limitan á la jurisdicción en que debe verificarse el tráfico, á la clase de este y al tiempo de su duración. Puede anularse por fraude ó mala fe de la persona ó personas á quienes se concede.

La licencia para comerciar con puerto enemigo, no da derecho para forzar las bloqueos ni para traficar en contrabando de guerra, ni para oponerse á las visitas y registros establecidos por derecho.

CAPÍTULO X.

Neutralidad.

Concepto general de la neutralidad y nociones históricas.

Muchas definiciones se han dado de neutralidad; pero todos los publicistas están de acuerdo en que su carácter esencial lo constituye la imparcialidad completa en todo lo que concierna á la guerra.

Pueblos neutrales, dice Bello, son aquellos que no toman parte en la guerra, permaneciendo amigos comunes de ambos partidos y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Bluntschi, se expresa así: "La neutralidad consiste en no tomar parte en la guerra empeñada entre terceros, ó en mantener la paz en su propio territorio. Estados neutrales son aquellos que no son partes beligerantes, ni toman parte alguna en las operaciones militares, ni en favor de uno de los beligerantes, ni en perjuicio del otro."

Fiore: "La neutralidad es en sí misma un estado de hecho, y consiste en la completa abstención de todo acto hostil contra los beligerantes y de cualquier acto que pueda proporcionar ventaja á alguno de ellos para los fines de la guerra."

Del carácter esencial de la neutralidad, se deduce:

1º—Que el neutral no puede suministrar á ninguno de los beligerantes artículo alguno que sirva directamente para la guerra.

2º—Que tampoco puede suministrar tales artículos á los dos beligerantes aunque pretendiera hacerlo por iguales partes, porque con tales actos tomaría intervención en la guerra.

3º—Que en lo que no tiene relación con la guerra, no se debe rehusar á uno de los beligerantes lo que se concede á otro, salvo lo dispuesto en tratados ó lo que aconseje la propia conveniencia; y,

4º—Que la neutralidad es completamente indivisible.

La imparcialidad del neutral se limita á la abstención de todo acto que perjudique á uno y favorezca al otro; pero no le prohibe las manifestaciones de simpatía ó antipatía cuando no sean tan marcadas que impliquen una intervención: tampoco impide la imparcialidad interponer los buenos oficios para el término de la contienda ó arreglo de la desavenencia.

La imparcialidad no puede dividirse en caso alguno. En 1788 la Dinamarca suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia en cumplimiento de un tratado anterior, declarando que en ello no creía contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que cultivaba con la Suecia. La Suecia declaró, que no podía conciliar semejante conducta con el Derecho de gentes; pero que aceptaba la declaración de Dinamarca, y ceñiría sus hostilidades con respecto á esta potencia, á los auxiliares suministrados por ella á la Rusia. Con este ejemplo hace notar Bello: que la neutralidad se viola aunque los auxilios se presten en virtud de un convenio anterior; y que la conducta de Suecia es resultado de la elección que se hace en la alternativa de ver aumentar la fuerza de nuestro enemigo con un auxilio moderado, ó con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si se le declarara la guerra.

Las divisiones de la neutralidad en perfecta é imperfecta, en general y parcial, son contrarias al principio de indivisibilidad que concurre en el estado neutral, y por consiguiente carecen de razón de ser. Denominan neutralidad imperfecta á la del Estado que, por convenio anterior, suministra los elementos de guerra estipulados al beligerante, limitando la hostilidad á tales suministros. Denominan neutralidad parcial, á la que se concreta á ciertas y determinadas partes del territorio.

Klüber divide la neutralidad en convencional y natural, voluntaria y obligatoria, completa y limitada, general y parcial, armada, continental y marítima.

Wheaton y Hautefeuille distinguen la neutralidad natural ó perfecta y la convencional. Esta distinción está fundada en el origen de la neutralidad, que puede ser el derecho internacional ó el convenio entre las naciones.

La neutralidad natural es un derecho. Todas las naciones tienen derecho de permanecer neutrales en las guerras

de las demás. No puede cometerse contra ellas hostilidad alguna mientras conservan tal estado. En tal virtud, la declaratoria de permanecer neutral no es necesaria, aunque se acostumbra hacerla por los Estados próximos á los beligerantes ó unidos á ellos por importantes intereses comerciales. Esta declaratoria trasforma el derecho en un deber.

La neutralidad convencional es una obligación que resulta del convenio consignado en un tratado. Esta clase de neutralidad tiene la Suiza, conforme á lo estipulado en el Congreso de Viena de 20 de marzo de 1815, en que se obligó á la neutralidad perpetua, garantizada por los demás Estados representados en el Congreso.

Bélgica se obligó, por el tratado concluído en Londres en 15 de noviembre de 1831, á guardar neutralidad respecto de todos los Estados de Europa, garantizándola Inglaterra, Austria y Prusia, según confirmación del tratado anterior, verificada en 1839.

Las Islas Jónicas disfrutan de una neutralidad perpetua á pesar de su unión á la Grecia, según tratado de 1864, y no es lícito estacionar en las aguas territoriales de dichas islas, fuerza armada ó buques de guerra.

Los Estados que suscriben el pacto por el cual se obliga otro á mantenerse neutral, se consideran como garantes colectivos del convenio.

Los Estados pueden aliarse para defender, en caso necesario, sus derechos como neutrales, y tal pacto no es contrario á la neutralidad misma.

* * *

Grocio fué el primero entre los publicistas que distinguió el estado neutral, denominándolo *medii*.

En los antiguos tiempos no se reconoció el estado de neutralidad; porque, según se ha indicado, la paz era excepcional y sólo existía mediante tratado.

Los mares estaban infestados de piratas que sin distinción alguna confiscaban las naves que surcaban el océano y de que lograban apoderarse.

En la organización feudal se consideraba como enemigo al que no era aliado, y de consiguiente tampoco se reconocía

la neutralidad, que comenzó á tenerse en cuenta hasta que los Estados firmaron su independencia, adquiriendo la fuerza suficiente para hacer respetar su derecho á no ser tratados como enemigos mientras no asumiesen voluntariamente tal carácter. Desde entonces se ha luchado por establecer perfectamente el carácter neutral y por fijar exactamente los derechos y obligaciones correspondientes á tal condición. Como causas que han retardado el logro de estos fines, pueden citarse: 1º, el descubrimiento de América que, avivando el deseo de enriquecerse, fué causa de que se pusieran obstáculos al comercio, fuente principal del dinero, considerado por la escuela mercantil como única riqueza, por lo cual aconsejaba, en resumen, que un pueblo debía adquirir dinero aun á costa de los demás, inutilizando para el efecto ó aniquilando por completo el comercio extranjero: 2º, la preponderancia marítima de Inglaterra: 3º, la ambiciosa política de Luis XIV: 4º, las diversas condiciones bajo las cuales se verificó la revolución francesa. Como causas que han contribuído á fijar los principios de derecho, pueden enumerarse: las doctrinas consignadas en el Consulado del mar: las necesidades de las ciudades hanseáticas, de Suecia y de Dinamarca: la liga de las naciones que formaron la neutralidad armada: el aparecimiento de los Estados Unidos de América, gran Estado neutral, fuerte é independiente, que contrabalanceó la preponderancia de Inglaterra; y la guerra de Oriente de 1854, origen del tratado de París de 1856.

Calvo divide la historia de la neutralidad, en tres grandes períodos, terminando el primero en 1780 con la declaración de Catalina de Rusia de los principios adoptados por la primer neutralidad armada. Este primer período lo caracteriza la vaguedad en los derechos de los neutrales. El segundo período termina en 1854, datando el tercero de esta fecha hasta nuestros días.

El Consulado de la mar es la primera compilación que fija, aunque imperfectamente, las relaciones de neutralidad. Esta compilación nada dice respecto al contrabando ni respecto al bloqueo. Sus principios son los siguientes: "Cuando un barco, armado para un viaje ó yendo en corso, encontrare un buque mercante, si éste y el cargamento perteneciesen al

enemigo, es inútil hablar de ello, porque todo el mundo sabe lo que debe hacer, y en este caso son innecesarias las reglas; pero si el buque apresado perteneciese á los amigos, y la mercancía que llevase á bordo á los enemigos, el capitán del buque armado podrá obligar al de la nave que hubiese detenido á entregarle cuanto pertenezca á los enemigos, y deberá acompañarla hasta que se halle en lugar seguro; pero todo con la obligación, por parte del capitán del buque armado, de pagar al otro el flete íntegro que hubiera debido percibir si hubiese trasportado el cargamento al lugar de su destino, con arreglo á lo que constase en el registro. Además, si el capitán ú otro que hiciese sus veces, se dirigiesen á un lugar donde pudiese quedar segura la presa, y quisiera que el buque condujese la mercancía confiscada, no podrá el patrón negarse á ello; pero deberá hacer, respecto de este punto, un convenio, y el capitán ó quien haga sus veces, habrá de ejecutar y respetar lo convenido. Si no hubiese mediado contrato alguno, cuando llegaren al lugar designado, deberá entregarse al patrón una suma igual ó mayor de la que habría percibido por el flete en el viaje que había emprendido. En el caso en que el cargamento fuese todo ó la mayor parte mercancías enemigas, si el patrón del buque detenido se negase á trasportarlas á un puerto en que estuviesen en seguro, para el capturante, tendrá éste derecho á echar á pique la nave, salvando su tripulación. Si el buque perteneciese al enemigo y el cargamento á ciudadanos de un pueblo amigo, no serán confiscables dichas mercancías. En este caso, si los propietarios de ellas quisieran rescatar la nave por un precio razonable, deberá consentir en ello el capturante; pero cuando dichos propietarios se negasen á rescatarla, podrá ser llevada como buena presa á un puerto del que la captura, ó donde se restituirán las mercancías pagando los propietarios al capturante el flete como si las mercancías hubiesen llegado al lugar de su destino. Si el capturante se hubiese negado á cualquier transacción razonable con los propietarios de las mercancías, no deberán pagar éstos flete alguno por el trasporte; por el contrario, dichos propietarios no sólo deberán obtener la restitución de sus mercancías, sino que se les deberá indemnizar de los daños que hayan sufrido á consecuencia de la interrupción de su viaje."

Estas reglas no se aplicaban lealmente por los beligerantes, que buscaban siempre pretexto para imposibilitar el comercio neutral. Aducían casi siempre la sospecha de que el buque conducía mercadería enemiga con el objeto de llevarle ante el tribunal de presa, donde por lo regular se aplicaban reglas que empeoraban la condición de los neutrales.

Francia modificó las reglas del Consulado del mar, estableciendo, primero: que cuando el buque iba cargado de mercancías enemigas, no sólo pudiese el beligerante confiscar dichas mercancías, sino también el buque neutral que las trasportaba. Esta regla consagrada en las ordenanzas de 1538 y 1584, se adoptó también por otras potencias marítimas. La otra regla del Consulado fué después modificada por el edicto sobre el almirantazgo, dado por Enrique III en 1584, que en su Artículo 69 dispone: que se pueden confiscar las mercancías neutrales á bordo del buque enemigo. Luis XIII mitigó la rigurosa aplicación de estas nuevas reglas y volvió á poner en vigor la máxima del Consulado, que consagra el respeto á la mercancía neutral. Luis XIV publicó el reglamento de marino que todos los pueblos tomaron luego por modelo y en el que se establecía: "que toda nave que se hallase cargada de efectos pertenecientes á nuestros enemigos, y las mercancías de nuestros súbditos ó aliados que se hallaren en un buque enemigo, se considerarán como buena presa." Aplicaban este principio los tribunales en sus decisiones á todas las cosas, confirmando la máxima de que la mercadería neutral en buque enemigo era confiscable; y el mismo Luis XIV sancionó el principio de que la bandera enemiga hace enemigo el cargamento neutral, que el cargamento enemigo hace enemiga la nave neutral que lo trasporta y que en ambos casos puede confiscarse la propiedad de los neutrales, ó sea *que la mercancía enemiga confisca mercancía y nave amiga.* En tiempo de Luis XV se mitigó un tanto el rigor de las máximas indicadas; y en tiempo de Luis XVI se sancionó el principio de que la bandera cubre la carga, así: la carga enemiga en buque neutral no era confiscable; pero sí lo era la carga neutral en buque enemigo.

La España, como todas las demás naciones, adoptó las reglas de las ordenanzas francesas; y cuando Luis XVI

publicó su reglamento mejorando la suerte de los neutrales, España procedió de la misma manera.

La Gran Bretaña, decía, que deseaba seguir y aplicar los principios del Consulado de la mar; pero en la práctica confiscaba la mercancía enemiga á bordo del buque neutral; y en cuanto á la propiedad neutral en buque enemigo oponía tanta dificultad á la prueba que hacía ilusoria su salvación. La guerra marítima para Inglaterra ha sido un medio para consolidar y aumentar su poder comercial, oponiendo obstáculos al comercio de los demás y dictando leyes arbitrarias. En las guerras con Francia extendió tanto la definición de contrabando que casi no había artículo que no estuviera comprendido en él; y de consiguiente, prohibido á los neutrales su transporte. Estableció la regla conocida por "Regla de 1756," de que se ha hecho relación anteriormente y que entre otros comercios prohibía á los neutrales el de cabotaje y el colonial, llegando hasta el extremo de capturar los buques holandeses autorizados para comerciar con las colonias francesas, sin hacer caso alguno á la razón de Holanda, invocando el tratado que había concluído con Inglaterra y que consagraba el principio de la libertad de bandera; pues los tribunales ingleses, decidieron: que por tal comercio los buques holandeses se habían convertido por una especie de adopción, en naves francesas. El juez Jenkinson, decía para justificar el abuso, que la guerra no debía ser para los neutrales una ocasión de lucro, permitiéndoles enriquecerse durante un estado que arruinaba á otros. Otras de sus pretensiones fué la de establecer como regla el uso de los bloqueos de gabinete ó ficticio, que habían empleado alguna vez como medida extraordinaria, Suecia 1560, Holanda en 1584, y que consistía en considerarse como efectivamente establecido el bloqueo con la simple declaración diplomática, por lo que se notificara que tal puerto ó costa debía estimarse bloqueados aunque en realidad no lo estuviera.

Las ciudades hanseáticas ó de las costas del Báltico, formaron una confederación para oponerse á las medidas arbitrarias y onerosas para el comercio neutral y que les perjudican tanto en sus intereses particulares, y obtuvieron algunos privilegios, estipulándose en el tratado con Francia

de 1655 que la mercadería del enemigo no hacía confiscable la del amigo, y que los buques pertenecientes á las ciudades hanseáticas serían libres y podían trasportar libremente las mercancías á pesar de que fuesen propiedades del enemigo. Holanda para garantizar su comercio de economía, que era su principal industria, obtuvo á su favor el reconocimiento del principio que el pabellón neutral cubre la mercancía. Suecia y Dinamarca lograron restringir, por medio de tratados, el contrabando de guerra, garantizándose su comercio en maderas, hierro y alquitrán.

En la guerra de 1744 entre la Gran Bretaña por una parte, y Francia y España por la otra, el rey de Prusia invitó al gobierno inglés á manifestar las reglas que iba á adoptar respecto al comercio neutral de los súbditos prusianos. Las contestaciones vagas y evasivas de la Inglaterra y su conducta, capturando y condenando con diversos pretextos los buques prusianos, dinamarqueses, suecos y holandeses, hicieron que el gobierno prusiano tratara de hacerse justicia así mismo y embargó, á títulos de represalias, los capitales pertenecientes á los negociantes ingleses y garantizados con las hipotecas establecidas en su favor sobre la Silesia. Con este motivo se discutieron los principios relativos al comercio de los neutrales; pero nada quedó determidado sobre este punto, por haberse arreglado la cuestión de la deuda.

En los tratados de esta época no hay uniformidad en el principio. En algunos se adopta el de *nave libre, mercancía libre; y nave enemiga, mercancía enemiga.* En otros se adopta uno solo de dichos principios; y en otros se adopta el del cargamento, sin atender al pabellón que lo cubre.

En la segunda época se declaran los principios relativos á la neutralidad que deben ser respetados por los beligerantes. Se reunen los Estados para defender con las armas sus derechos contra las arbitrariedades de los beligerantes, y aparecen los Estados Unidos sosteniendo la causa de los neutrales.

La conducta de los beligerantes para aniquilar el comercio marítimo debía producir en los neutrales la alarma consiguiente é impulsarles á la defensa. Dos buques rusos cargados de trigo que se suponían destinados á Gibraltar, fueron capturados por España en el Mediterráneo; y entonces á

iniciativa de Panin, canciller del imperio ruso, la emperatriz Catalina II declaró con toda solemnidad, que no sufriría por más tiempo que se violase impunemente la libertad marítima de los pueblos neutrales, y publicó el 25 de febrero de 1780 su célebre declaración que contenía los principio expuestos ya en nuestra parte histórica; y en el mes de marzo del mismo año envió á las Cortes de Londres, de Versalles, de Madrid, de Stocolmo y Copenhague, dicha declaración á la cual, desde luego, se adhirieron Alemania, Dinamarca, Prusia, Suecia, Holanda, Portugal y Nápoles; y al poco tiempo después Francia y los Estados Unidos. De estos Estados, Dinamarca, Suecia y Prusia formaron la liga para mantener con las armas los derechos de la neutralidad.

La importancia y trascendencia de la neutralidad armada, ha hecho que algunos escritores la consideren como la línea divisoria entre las antiguas costumbres piráticas y las prescripciones del derecho.

Inglaterra quedó un tanto confusa con la indicada declaración, y como era de esperarse no entró á formar parte de aquella formidable alianza; y aunque quiso seguir aplicando sus principios, tuvo en no pocas ocasiones que apartarse de su senda y respetar los intereses de los neutrales, ordenando á sus armadores que moderasen su conducta, y restringió la lista de los objetos considerados como contrabando y la aplicación de la regla de 1756.

Los Estados Unidos han abogado por el respeto á la propiedad privada y se han esforzado por conseguir el absoluto imperio de tal principio. En los tratados que celebraron en esta época, obtuvieron que se fijara la máxima de *nave libre, mercancía libre;* y siempre que han podido suprimen la otra, ó sea nave enemiga, mercancía enemiga; que la toleran solamente porque impere la primera. Puede decirse con razón, consigna García Moreno, que el pueblo americano tiene el mérito de las grandes iniciativas que tienden á favorecer el respeto á la libertad y á la justicia. Su política se ha inspirado también constantemente en su interés, pero siempre de acuerdo con lo justo; y por esto es por lo que las grandes cuestiones internacionales se han mantenido generalmente los Estados Unidos dentro de la equidad y la mode-

ración. Esta es la política tradicional iniciada en aquellos Estados por uno de los políticos más grandes y más hábiles, por Washington: "Es digno de un pueblo ilustrado y liberal, decía, y por consiguiente, de un gran pueblo, dar el ejemplo tan sublime como nuevo, de mostrarse constantemente guiado por la justicia y por la benevolencia. ¿Quién podrá dudar que esta conducta os devolverá centuplicados los medios que sacrifiquéis momentáneamente, obrando de esta manera?

Sobrevino la revolución francesa con las grandes guerras que engendró; y sus anormales condiciones hicieron retroceder la causa de los neutrales, logrando la Inglaterra poner de nuevo en vigor las antiguas, arbitrarias y vejatorias disposiciones, originando las difíciles situaciones narradas al tratar de la sexta época en que se divide la historia del Derecho Internacional.

La neutralidad armada perdió su fuerza y vigor, porque aunque Dinamarca y Suecia se aliaron bajo sus principios, Rusia se negó á unirse á ellas bajo tales bases, por encontrarse aliada con Inglaterra, Austria y España, para obligar á la Francia *por todos los medios* á concluír la paz. La conducta de los aliados hizo que también Francia, á su vez, no respetando los principios de la neutralidad á que estaba obligada, decretara medidas abusivas, violentas y rigurosas.

Se cometieron toda clase de excesos, hasta que Rusia no queriendo seguir á la Inglaterra en su camino de violencias, se separó de ésta, invitando el 16 de agosto de 1800 á los reyes de Prusia, Dinamarca y Suecia á renovar la convención de neutralidad de 1780. El 14 de diciembre de 1800 se celebró un tratado en San Petersburgo, estableciéndose las bases de la segunda neutralidad, aceptándose los principios de la primera y agregándose los otros dos ya transcritos en la parte histórica, donde también se indicó la suerte que cupo á este segundo intento, que fracasó por la muerte de Pablo I Emperador de Rusia, ocurrida el 23 de marzo de 1801; y por la guerra que declaró la Gran Bretaña á los Estados del Báltico, en la que bombardeó á Copenhague el 2 de abril de 1801.— Suecia y Dinamarca, abandonadas por Rusia, tuvieron que acceder á la convención de 1801, especie de resumen de las

reglas de derecho internacional marítimo aceptadas por Inglaterra y por las demás naciones en tratados particulares y que son las que rigieron en la práctica común, hasta el Congreso de 1856. Se logró sin embargo, con esta convención, que el Gobierno inglés declarara los principios que servirían de norma á su conducta; y fué una especie de transacción entre los elementos opuestos en que Inglaterra cede bastante en su tenaz política.

Los principios de la convención de 1801, son los siguientes:

1º Los buques neutrales podrán navegar libremente en los puertos y costas de las naciones beligerantes.

2º Las mercancías á bordo de los buques neutrales serán libres, excepto las llamadas contrabando de guerra y las de propiedad enemiga; la mercancía que tenga este origen, pero que haya sido adquirida y sea trasportada por un neutral, conservará siempre los beneficios anexos á esta bandera.

3º Para evitar toda mala ó torcida inteligencia acerca de los artículos que constituyen el contrabando de guerra, se refieren las partes contratantes al artículo 11 del tratado de comercio concluído entre ellas el 21 de febrero de 1797.

4º No se considerará como puerto bloqueado sino aquel cuya entrada ofrezca un peligro real á consecuencia del número de buques de guerra encargados de impedir el acceso.

5º La acción judicial contra los buques neutrales secuestrados por fundadas sospechas ó por actos evidentemente culpables, se emprenderá sin demora y el procedimiento será estrictamente legal y uniforme.

Para la visita de los buques mercantes en convoy se establecieron los siguientes principios:

1º El derecho de visitar los buques mercantes pertenecientes á una de las dos potencias, y que naveguen escoltados por un barco de guerra del Estado á que pertenece, estará exclusivamente reservado á los buques de la misma clase del Estado beligerante, y no podrá ejercitarse por los armadores particulares ni por los corsarios.

2º Los propietarios de buques destinados á partir en convoy escoltados por un buque de guerra, antes de recibir las cartas correspondientes, deberán presentar al jefe del mismo sus pasaportes y sus certificados marítimos en la forma determinada por este tratado.

3º Cuando se encontrase un convoy con un buque de guerra de las partes beligerantes, deberá éste mantenerse fuera del alcance de un tiro de cañón, á no ser que lo impida el estado del mar ó el lugar en que se verifique el encuentro, y enviar una lancha ó uno de sus buques de convoy para proceder de común acuerdo al examen de las cartas y certificados que muestren que está autorizado para escoltar tales ó cuales buques, con tal ó cual cargamento, desde el puerto A, al puerto B, y que pertenece además á la marina real ó imperial del Estado cuya bandera enarbola.

4º Una vez reconocidas y halladas en regla las cartas, no deberá abrigarse sospecha ninguna. legítima. En caso contrario, el comandante del convoy, después de invitado en debida forma por el beligerante, deberá detenerse el tiempo necesario para que el buque de guerra pueda verificar la visita de las naves que componen el convoy.

5º Si después del examen de los documentos cree el capitán del buque de guerra tener justas razones para retener uno ó más barcos de los escoltados, estará en su derecho al hacerlo, entregando antes el capitán y la tripulación al jefe del convoy escoltado, el cual tendrá á su vez el derecho de llevar á bordo de los barcos secuestrados uno de sus oficiales para vigilar el proceso instruído. El barco capturado será, en este caso, conducido al puerto de la nación beligerante que esté más inmediato ó sea más á propósito para llevar á cabo una investigación regular.

El Artículo 6º establece que en caso de detención mal fundada ó de infracción de las leyes establecidas, se indemnizará en la proporción debida á los propietarios.

El Artículo 7º, que para obviar las dificultades á que da lugar el uso de una bandera distinta á la de la propia nación, se considerará el buque perteneciente á aquella cuyo pabellón use, siempre que el capitán y la mitad de la tripulación sean súbditos de la misma.

En las guerras que produjo la revolución francesa, se dejaron de aplicar las reglas indicadas, volviéndose al sistema de las arbitrariedades y de las violencias, hasta producir el bloqueo continental de que se ha tratado ya. El decreto de Berlín dado por Napoleón el 21 de Noviembre de 1806, dice:

"1º Se declaran bloqueadas *las islas británicas*. En su consecuencia quedan rotas toda clase de relaciones mercantiles existentes con ellas, y toda mercancía de procedencia inglesa, que pueda ser habida, estará sujeta á confiscación.

2º No se admitirá en *ningún puerto* los buques que vengan de Inglaterra, ó de sus colonias, y serán confiscados del mismo modo que su cargamento, los que intentasen eludir esta prescripción usando de falsas declaraciones.

3º Todo súbdito británico, encontrado sea donde fuere por las tropas francesas ó aliadas, será conceptuado como prisionero de guerra. Asímismo se interceptará toda correspondencia que se dirija por el correo á un inglés ó á cualquiera que resida en Inglaterra. El decreto de Milán dado en 1809, disponía: que todo buque que tolerase la visita de un inglés, ó fuera conducido á Inglaterra, ó pagase á su gobierno un impuesto. perdería su carácter nacional, adquiriendo el de propiedad inglesa, y que podría confiscarse los cargados y y expedidos en los puertos ó colonias británicas. Estas medidas se fueron mitigando poco á poco durante el transcurso de la guerra, que puso fin el Congreso de Viena en 1815, y desde esta época hasta la guerra de Oriente de 1854, no se turbó, de una manera notable, la condición general de la neutralidad. Las naciones procuraron dictar las disposiciones legales interiores que fijaran los deberes de sus propios ciudadanos; y si tenemos por ejemplo la ley de neutralidad de los Estados Unidos dado en 1818, que dice en sus artículos:

1º Se prohibe á los ciudadanos de los Estados Unidos, aceptar ó ejercer comisión alguna que tenga por objeto la ejecución de actos hostiles en contra de una nación amiga.

2º Se considerará como hecho criminal el enganche á bordo de un buque de guerra extranjero ó de un corsario.

3º Tendrá idéntica consideración la acción de tripular ó armar un buque destinado al servicio de un país extranjero con objeto de tomar parte en las hostilidades contra una nación que se halle en paz con los Estados Unidos y la de mandar comisiones á un buque con este mismo objeto; en cuyo caso procederá la confiscación de la nave, armas, provisiones, etc.

4º (Este artículo se refiere á los cruceros contra el comercio de los Estados Unidos.)

5º Se considerará como delito el que los ciudadanos de los Estados Unidos aumenten la fuerza de cualquier buque de guerra ó corsario extranjero, cuyo gobierno se halle en guerra con otra nación que esté con ellos en paz.

6º Lo mismo sucederá con todo aquel que dentro de su territorio organice una expedición militar contra cualquiera nación amiga.

7º Se concede á los tribunales de los distritos el derecho de entender en las demandas por las capturas que se efectúen en el término de una legua marítima desde las costas de la República.

8º Se autoriza al Presidente para emplear las fuerzas marítimas y terrestres que juzgue necesarias para impedir estas expediciones.

9º Se le concede también autorización para usarlas contra los buques que se obstinen en permanecer indebidamente.

10º Los dueños, armadores ó consignatarios de los buques armados prontos á darse á la vela y pertenecientes á ciudadanos de los Estados Unidos, deben prestar caución bastante á responder de que no han de emplearse en actos hostiles contra una nación amiga.

11º Quedan autorizados los funcionarios públicos para detener cualquier buque construído con este objeto y que lleve á bordo municiones de guerra, si resulta que está destinado á tomar parte en las hostilidades contra un pueblo que se halle en paz con los de la Unión.

En la guerra de Oriente de 1854, que inagura la tercera época de la historia de la neutralidad, las dos grandes potencias marítimas europeas, Inglaterra y Francia, que habían estado en desacuerdo respecto á los principios aplicables al comercio neutral, se encuentran aliadas para combatir al enemigo común y se hacía necesario para evitar los grandes perjuicios que de otra manera sufriría el comercio, que se pusieran de acuerdo respecto á las reglas para la confiscación; ya que la primera de las naciones indicadas, consagraba el principio de la naturaleza de la carga, y la segunda, el principio de la bandera. Francia, para el efecto, invitó á Inglaterra á dictar una resolución que conciliase las dificultades en la práctica, en la aplicación en una misma guerra y por el mismo

combatiente, de los diferentes principios que sustentaban los aliados. A la insistencia de Francia sobre tal asunto, se debió la declaración hecha por Inglaterra, proponiendo que se adoptasen las siguientes reglas: 1ª El pabellón cubre la mercancía; 2ª Los aliados no concederán patentes de corso y procesarán como pirata á los que la ejercieren; 3ª El ejercicio de derecho de visita en alta mar, tendrá como único fin asegurarse de la nacionalidad del buque y de si existe ó no á bordo contrabando de guerra ó correspondencia dirigida al enemigo.

La declaración publicada en la Gaceta de Londres, dice:

"S. M. la reyna del reino unido de la Gran Bretaña é Irlanda, obligada á tomar las armas para ayudar á un aliado, desea hacer la guerra lo menos onerosa posible para las potencias con quienes se encuentra en paz.

"A fin de preservar el comercio de los neutrales de los impedimentos y molestias consiguientes, consiente S. M. en renunciar por el presente, á una parte de los derechos de beligerante que le corresponden con arreglo al derecho de gentes.

"Es imposible para S. M. renunciar al derecho de secuestrar los artículos de contrabando de guerra y de impedir á los neutrales trasportar despachos al enemigo; y debe mantener también el derecho que tiene, como potencia beligerante, á impedir á los neutrales violar un bloqueo efectivo, esto es, aquel que pueda establecerse cen una fuerza suficiente contra los fuertes, las costas ó las radas del enemigo. "Pero S. M. renuncia al derecho de secuestrar la propiedad del enemigo hallada á bordo de un buque neutral no siendo contrabando de guerra.

"No intenta S. M. reclamar el derecho de confiscar la propiedad del neutral hallada abordo de un buque enemigo, no siendo contrabando; declarando además S. M. que ansiosa de disminuír, hasta donde sea posible, los males de la guerra y de restringir las operaciones de la misma á las fuerzas regularmente organizadas del país, no tiene intención de conceder patentes autorizando el armamento en corso."

Estas declaraciones de Inglaterra provocaron las que casi en el mismo sentido hicieron varias de las otras naciones, como Rusia; siendo las más notables las de Suecia, Dina-

marca, Austria y Hannover, pudiéndose decir que los aliados consiguieron un gran triunfo con la aprobación unánime por los neutrales de los principios que establecían; pero fué mayor la victoria alcanzada por el derecho en el Congreso de París el 16 de abril de 1856, que fijó los principios que rigen en la actualidad para todas las naciones que subscribieron el convenio cuyo tenor es el siguiente:

"Los plenipotenciarios que han firmado el tratado de París de 30 de marzo de 1856, reunidos en conferencia,

CONSIDERANDO:

Que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido por largo tiempo objeto de diferencias lamentables;

Que la incertidumbre de los derechos y de los deberes en esta materia da lugar entre los neutrales y los beligerantes á divergencias de opinión que pueden motivar serias dificultades y aun conflictos;

Que es ventajoso, por tanto, establecer una doctrina uniforme sobre un punto de tanta importancia;

Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no podrían corresponder mejor á las intenciones de los gobiernos, que tratando de establecer en las relaciones internacionales, principios fijos sobre el particular;

Dichos plenipotenciarios, debidamente autorizados, han convenido en ponerse de acuerdo acerca de los medios de alcanzar este fin, y una vez conseguido su propósito han decretado la solemne declaración siguiente:

1º—Queda abolido el corso;

2º—El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, á excepción del contrabando de guerra;

3º—La neutral con igual excepción no es capturable bajo pabellón enemigo;

4º—Los bloqueos han de ser efectivos para tener carácter obligatorio, es decir, deben ser sostenidos por una fuerza suficiente á impedir realmente el acceso del litoral enemigo.

Los gobiernos de los plenipotenciarios que suscriben, se obligan á poner esta declaración en conocimiento de los Estados que no han tomado parte en el Congreso de París, invitándoles á que se adhieran á ella.

Convencidos los que suscriben de que las máximas que acaban de proclamar serán acogidas con gratitud por todas las naciones, no dudan que un éxito completo coronará los esfuerzos de sus gobiernos para generalizar su adopción.

La presente declaración será obligatoria solamente entre las potencias que la han reconocido ó reconozcan en adelante.

Esta declaración fué suscrita por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía. Fué comunicada á los demás Estados y se adhirieron á ella todos, con excepción de los Estados Unidos, Méjico, España, Nicaragua, Costa Rica, Honduras, Colombia, Paraguay, Uruguay, Venezuela y las islas Sandwich.

Los Estados Unidos manifestaron la razón de su negativa en la nota de 28 de julio 1856, en la que entre otros conceptos se encuentran los siguientes:

Los Estados Unidos consideran como perjudicial á la prosperidad nacional y peligrosa para la libertad civil, la conservación permanente de numerosas escuadras y grandes ejércitos. Los gastos que ocasionan son para los pueblos una carga pesadísima; y en cierto modo, una amenaza constante del estado de paz. Su política ha sido siempre, y hoy más que nunca, contraria á dicho sistema, y no podrá consentir en un cambio cualquiera de los principios del derecho internacional que les obligue en tiempo de paz á sostener las unas y las otras..... El Gobierno de los Estados Unidos, reconociendo que el Congreso de París se ha inspirado para sus decisiones en sentimientos humanitarios, ha observado, sin embargo, que se ha detenido en la mitad del camino, siendo así que debió declarar la propiedad privada, enemiga inviolable en alta mar durante la guerra, lo mismo que lo está en el continente. Que si se hubiese aceptado esta proposición, los Estados Unidos habrían accedido gustosos á la abolición del corso, lo mismo que á los demás puntos que la declaración contiene. Pero estando basado el sistema de defensa americano en el empleo de voluntarios en la guerra continental, y de corsarios en la guerra marítima, no podía consentir el Gobierno en una modificación de los principios del derecho internacional, que le obligarían á mantener un ejército y una marina de guerra permanente..... Por

tanto, el presidente propone la adición siguiente á la declaración del Congreso de París: "Y la propiedad privada de los súbditos, de cualquiera de las potencias beligerantes, no será capturada por las naves de la otra, á menos que constituya contrabando de guerra." Enmendada en este sentido, el gobierno de los Estados Unidos aceptará la proposición, así como los tres principios que contiene. En el caso de que no se hiciese así, el presidente me ha autorizado para que comunique que aprueba las proposiciones segunda, tercera y cuarta, independientemente de la primera."

Resumiendo lo acaecido en el último período, dice Calvo, se han reconocido estos principios:

1º La inviolabilidad de la propiedad neutral á bordo de buques enemigos y viceversa.

2º—La abolición de los armamentos en corso.

3º—La desaprobación del bloqueo *per notificationen*.

4º—La determinación más precisa y conveniente de los artículos que constituyen el contrabando de guerra

5º—La exactitud más rigurosa en el cumplimiento de los deberes que impone la neutralidad.

CAPÍTULO XI.

Derechos y deberes de los neutrales.

Los estados neutrales, mientras conserven tal carácter, gozan de los derechos del estado de paz; pero en sus relaciones con los beligerantes, tales derechos tienen las limitaciones necesarias á la defensa de los mismos, exigidas por la condición de guerra.

Los derechos y obligaciones de los neutrales, se refieren: 1º, á sus relaciones y pacífico comercio: 2º, á las levas en país neutral: 3º, á la inviolabilidad del territorio: 4º, á la acogida ó asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes: 5º, al tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas neutrales: y 6º, á la jurisdicción de los neutrales en los casos de presas.

Al primer presidente de la República Norte americana, Jorge Washington, cupo la gloria de publicar, por medio de la proclama de 22 de abril de 1793, primero que persona alguna, los principios de neutralidad fundados en el derecho y que sirvieron para el acta de neutralidad cuyos artículos se han transcrito ya.

Estudiaremos en este capítulo las materias comprendidas en los seis puntos anteriormente indicados, que se refieren á los derechos y obligaciones de los neutrales.

Relaciones

Los neutrales tienen derecho de conservar y cultivar sus antiguas relaciones con los demás Estados y con los beligerantes siempre que no tengan atingencia alguna con las operaciones de la guerra.

Pueden ejercer su comercio pacífico, garantizar el ejercicio de éste por sus propios ciudadanos, exigir que se cumplan los tratados celebrados con los beligerantes relativos al comercio, y para el evento de la guerra, proteger la seguridad de la navegación, proteger las mercancías á bordo de sus naves, con excepción del contrabando.

Respecto al comercio en armas, municiones de guerra, naves ó maderas de construcción, pueden verificarlo los particulares; pero no podría intervenir en él, el gobierno del Estado, facilitándolo ó restringiéndolo para alguno de los beligerantes ó para todos, porque violaría la neutralidad.

Mr. Jefferson en su publicación de 25 de mayo de 1793, declara improcedente el armamento en corso contra un beligerante hecho en territorio neutral; y en cuanto á la fabricación, venta y exportación de armas, manifiesta que es un derecho incuestionable, cuya única reprensión estriba en la captura y confiscación á que se exponían los que á este negocio se dedicaban, si caían en poder de los beligerantes.

levas

2º

Los mismos principios aplicables al comercio de armas y municiones, aplica Bello á las levas de soldados ó marineros en país neutral para servir en los ejércitos ó naves armadas de uno de los beligerantes, considerando á los hombres como artículos de guerra, estableciendo que tal negocio debe dejarse completamente á los particulares, sin que el Gobierno tome intervención alguna, á no ser las que se refieran á evitar que sus propios ciudadanos vayan á encontrarse peleando unos contra otros como ha sucedido á los suizos.

Vattel establece: "que todo aquello que una nación hace usando de su derecho y únicamente en vista de su propio bien, sin parcialidad, sin designio de favorecer á una potencia con perjuicio de otra, no puede considerarse contrario á la neutralidad." De esta regla deduce, que si para ocupar y ejercitar en las armas á sus propios ciudadanos, tuviese un pueblo la costumbre de permitir la leva de tropas á favor de una potencia y hubiere hecho la concesión, no puede estimarse como un acto hostil á no ser que el reclutamiento se haya hecho para la defensa de una causa odiosa ó manifiestamente injusta.

Para resolver la cuestión, otros autores tienen en cuenta: 1º Que el derecho de reclutar soldados dentro de un territorio, corresponde solamente á la soberanía. 2º Que un Estado no puede autorizar el ejercicio de otra soberanía dentro de los límites de su territorio; y que de consiguiente no podría

autorizar que la soberanía del beligerante reclutara tropas en los límites sujetos á la soberanía neutral; y 3º Que los ciudadanos son libres para expatriarse y la nación no puede impedirles que defiendan las causas con que simpatizan. Con estos elementos concluyen: 1º Que el Estado neutral no puede hacer reclutamientos á favor de un beligerante. 2º Que tampoco puede permitir que se hagan por cuenta del Estado beligerante. 3º Que no puede prohibir el alistamiento voluntario y particular de sus ciudadanos para tomar parte en las guerras que les parezca; y el Estado no viola la neutralidad siempre que no tenga ingerencia en tal alistamiento particular.

3º

La inviolabilidad absoluta del territorio y de todo lo que le es adyacente, es un derecho que corresponde á las naciones que se encuentran en paz ó en el estado de neutralidad.

Son consecuencias de la inviolabilidad: 1ª Que ningún beligerante puede atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ninguna clase de hostilidad, ni concluír las comenzadas en paraje libre ó lugar donde pudieran cometerse. 2ª Que no se puede perseguir al enemigo que se refugia en tierras ó aguas neutrales. 3ª Que no se puede conducir prisioneros al territorio neutral con el objeto de que guarden en él prisión. 4ª Que el territorio neutral es considerado como un asilo.

Todo acto de hostilidad cometido en territorio neutral, se considera contrario á las leyes de la guerra y como una violación de neutralidad por parte del beligerante, quien, por tal delito, pierde la protección del territorio neutral; y si la hostilidad hubiere consistido en la captura, se declara nula y se restituye la presa por el Estado neutral ofendido, á su primitivo dueño. La misma consideración de delictuoso tiene el hecho de continuar en territorio neutral la hostilidad principiada en otra parte y el mismo efecto respecto á la captura.

Acogida á Gracia 4º.

El neutral no puede permitir que un beligerante se rehaga en su territorio, repare sus pérdidas bajo la protección que le presta su bandera y vuelva al ataque del enemigo, de

quien había escapado por la protección ó asilo del territorio neutral.

El beligerante derrotado goza de un seguro refugio en el territorio neutral; pero en tal caso las tropas son desarmadas por el Estado bajo cuya protección se encuentran, é internadas y vigiladas para que no vuelvan al teatro de las guerras. Las armas se restituyen á la conclusión de la guerra.

No es permitido á los buques armados de las naciones beligerantes que se aposten al abrigo de los puertos de las naciones neutrales, en sus golfos ó ensenadas, con el objeto de asechar las naves enemigas que pasen ó de enviar sus botes á apresarlas.

Si ambos contendientes entran en las aguas neutrales, las naciones exigen que no salgan juntos, sino que medie el espacio de veinticuatro horas entre la salida del uno y del otro.

Fiore distingue el refugio del asilo. Todo buque, dice, sea de guerra ó mercante, que necesite aproximarse á un puerto extranjero por exigencias de la navegación, ora para evitar un peligro inminente, ora para reparar las averías sufridas durante el viaje, ora, en fin, para proveerse de lo que le sea absolutamente indispensable para sostenerse y continuar la navegación, puede entrar en un puerto ó en una rada extranjera y pedir allí refugio. El soberano territorial no podrá negarse á concederlo sin faltar á los deberes de humanidad; pero en tal caso serían aplicables las reglas propuestas por nosotros en el capítulo precedente. El asilo es una cosa distinta, y consiste en la concesión que todo soberano puede hacer á un buque para entrar en los puertos ó radas propias, sin estar sujeto á la condición de peligro inminente, y sin que sea el cumplimiento de un deber de humanidad, sino un acto de cortesía, amistad ó de benevolencia. A juicio nuestro, continúa, debía establecerse una distinción entre los buques de guerra beligerantes que entran en un puerto neutral por arribada forzosa y por escapar de los peligros de la navegación, y los que, huyendo del enemigo que los persigue después de la victoria casi con la seguridad de apresarlos ó echarlos á pique, buscan un refugio en dicho

puerto. Los usos internacionales establecidos respecto de los primeros, son que el Estado neutral no debe desarmarlos ni impedirles emprender de nuevo las hostilidades; pero el segundo caso es completamente excepcional, pues se trataría de arrebatar la presa al vencedor y de proteger á su fugitivo enemigo. También este es un deber de humanidad; pero si el beligerante no puede continuar el ataque contra su adversario en las aguas neutrales, ¿deberá tolerar que éste se encuentre allí seguro, y vuelva á la lucha después de reparadas sus averías, utilizando de este modo la protección del neutral, no sólo para librarse de las fuerzas superiores del vencedor que lo habría puesto evidentemente fuera de combate, sino también para ponerse en situación de tomar otra vez la ofensiva? Para conciliar los deberes de la neutralidad con las exigencias de la guerra, sería más racional impedir al buque beligerante que volviese á emprender las hostilidades, deteniéndole en el puerto después de haberlo desarmado, y no dejarlo en libertad sin después de haber obtenido del comandante la palabra de honor de no volver á campaña durante aquella guerra.

Para evitar las dificultades que pueden sobrevenir á los Estados neutrales con la presencia de buques de guerra en sus puertos, establecen sus leyes el número de buques que admiten en sus puertos y las condiciones á que se encuentran sujetos. Generalmente las condiciones son las siguientes:

1ª—Deben sostener relaciones pacíficas con todos los buques surtos en el puerto, y aun con los armados ó de guerra pertenecientes á su adversario, que se hallen entre ellos.

2ª—No pueden aumentar el número ni el calibre de sus cañones, ni comprar ó embarcar armas portátiles, ni municiones de guerra.

3ª—Se las prohibe reforzar su tripulación,como asimismo hacer alistamientos voluntarios, aunque sea entre sus compatriotas.

4ª—No se les permite asechar en los puertos y radas, cabos ó islas, la salida ó entrada de las naves contrarias, ni procurarse noticias cerca de los demás sobre las unas ó las otras. Tampoco podrán hacerse á la vela para perseguir á ninguna que se halle ya señalada por el vigía del puerto.

5ª—Del mismo modo estarán imposibilitadas para ponerse en camino inmediatamente, después que lo verifique otra cualquiera.

6ª—No harán uso de la fuerza ni de la astucia para recobrar presas hechas á los conciudadanos que estuvieren en el mismo lugar, ó para libertar á los prisioneros de su nación.

7ª—No tienen facultad para proceder á la venta de las capturas que hubieren hecho en tanto que los tribunales competentes no las hayan declarado válidas.

5º

Grothuis, Wolf, Vattel, Bello y otros publicistas, sostienen que á todas las naciones con quienes vivimos en paz, les debemos el tránsito inocente; y que este deber se extiende á las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio, juzgar si el tránsito es inocente ó no; y como el de cuerpos de tropa y sobre todo el de ejércitos, es difícil que deje de causar peligros, el beligerante que desee pasar con gente armada por territorio extraño, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Si el soberano cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado á concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio y someterse á la negativa, aun estimándola injusta. Que el Estado neutral no viola la neutralidad concediendo ó negando el tránsito á uno de los beligerantes, siempre que observe igual conducta con el otro. Pero como pudiera suceder que si franquea el paso á uno de los beligerantes, el otro lo solicitase por su parte para salir á encontrar al enemigo, viniendo á ser entonces el teatro de la guerra, aconseja la prudencia negar siempre el referido tránsito. Que si el tránsito ha sido negado á pesar de que no existe peligro alguno y á que se ha ofrecido la justa remuneración de todo daño, el beligerante puede obtenerlo á viva fuerza como también puede obtenerlo de la misma manera en caso de una necesidad extrema. Que en el caso de que el neutral conceda el paso, puede imponer justas condiciones que garanticen su seguridad como el paso en pequeñas partidas ó consignando las armas:

que el paso debe prestarse seguro y con todo lo que le sea necesario como el derecho de comprar por su justo precio, los víveres necesarios para el ejército. Que el tránsito por las aguas no ofrece el peligro que por tierra, y de aquí que no se acostumbre solicitar permiso para verificarlo y sólo sea ilegítimo cuando se ha prohibido de antemano.

Respecto al tránsito por tierra no están de acuerdo con la anterior doctrina Heffter, Hautefeuille, Manning, Fiore y otros publicistas, fundados en que el neutral no debe coadyuvar en manera alguna á las operaciones de la guerra aun cuando fuera prestando iguales facilidades á ambos beligerantes; y que no cabe duda alguna que conceder el permiso para el tránsito de los ejércitos en campaña es influír evidentemente en el éxito general de la guerra: que tal permiso es una violación de la neutralidad aun suponiendo el caso de deberse por pacto anterior á la guerra.

6º

Como resumen de los deberes de los neutrales puede considerarse el Artículo 1184 del Derecho Internacional Cadificado por Fiore, que dice:

Incumbe á todo Estado neutral.

(*a*) Abstenerse leal y completamente de tomar parte en la guerra y de hacer cosa alguna que directa ó indirectamente pueda influír para hacer más fuerte á uno de los beligerantes ó para debilitar al otro, y en general, de cualquier acto que tenga el carácter de auxilio para los fines de la misma.

(*b*) No permitir que una de las partes beligerantes haga en el territorio del Estado y sus adyacentes ó en las aguas territoriales, cualquier operación de guerra, ó lleve á cabo un hecho cualquiera para los fines de la misma.

(*c*) Proveer con las leyes propias, á que todas las personas sometidas á su jurisdicción y soberanía, respeten las reglas de la neutralidad y observen los deberes que en ellas se consignan.

(*d*) Cuidar con la debida diligencia de que toda persona sometida á su jurisdicción, respete las reglas de la neutralidad y cumpla los deberes que de ésta se derivan.

(*e*) Impedir por los medios de que disponga y con la misma diligencia, los daños eventuales que pueden sobrevenir á cualquiera de los beligerantes por la violación consumada de la neutralidad por parte de los particulares.

En la cuestión de Alabama se estimaron obligatorias para los neutrales las tres reglas siguientes, conocidas por reglas de Washington y consideradas como expresión del derecho, y dicen: un gobierno neutral está obligado:

1ª—A adoptar las medidas convenientes para prevenir el armamento de guerra ó el equipo en los límites de su jurisdicción, de toda nave que pueda sospecharse racionalmente que está destinada á crucero ó á hacer la guerra contra una potencia con la que dicho gobierno se halle en paz; á emplear la misma diligencia para impedir la salida, fuera de sus límites jurisdiccionales, de cualquier buque destinado á crucero ó á hacer la guerra; como antes hemos indicado, cuando dicho buque se haya empleado, en todo ó en parte, dentro de los mencionados límites, en usos belicosos.

2ª—A no permitir ó tolerar que una de las partes beligerantes haga uso de sus puertos y de sus aguas (las del neutral), como base de sus operaciones marítimas contra su enemigo, ni para renovar ó aumentar sus municiones militares ó su armamento, ó para reclutar soldados.

3ª—A ejercer la debida vigilancia en sus puertos ó en sus aguas, para impedir que cualquiera viole, dentro de su término jurisdiccional, las obligaciones y deberes indicados.

En estos principios se inspira también la resolución del Instituto de Derecho Internacional, consignando los deberes de los neutrales en esta forma:

1ª—El Estado neutral que quiera permanecer en paz y amistad con los beligerantes y gozar de los derechos de la neutralidad, tiene el deber de abstenerse de toda participación en la guerra bajo la forma de subsidios militares en favor de uno de los dos beligerantes y de velar porque no se haga de su territorio lugar de reunión ó punto de partida para operaciones hostiles contra uno de los beligerantes ó contra los dos.

2ª—Como consecuencia de esto, el Estado neutral no debe en manera alguna poner á disposición de un beligerante

sus buques de guerra ó de transportes militares, ó vendérselos con el fin de facilitar las operaciones militares; lo mismo sucederá con el material de los arsenales ó almacenes militares.—El Estado neutral se halla, además, obligado á velar porque otras personas no pongan buques de guerra á disposición de un beligerante, en sus puertos ó en aguas sometidas á su soberanía.

3ª—Cuando el Estado neutral tiene noticia de una empresa ó de un acto de esta naturaleza, que son incompatibles con su neutralidad, se halla obligado á adoptar las medidas necesarias para impedirlos y á castigar á las personas que violen los deberes de la neutralidad.

4ª—Del mismo modo el Estado neutral no debe permitir ó sufrir que uno de los beligerantes se sirva de sus puertos ó de las aguas dependientes de su territorio para operaciones militares contra el enemigo, ni que los buques destinados á los transportes militares se sirvan de sus puertos ó de sus aguas para renovar ó aumentar su armamento militar ó para proveerse de equipaje y personal.

5ª No basta el solo hecho de un acto de hostilidad cometido en el territorio neutral para hacer responsable al Estado neutral. Para acusarlo de una violación de sus deberes se requiere la prueba de una intención hostil, (*dolus*) ó de una negligencia evidente (*culpa*).

6ª—El beligerante que sufre un perjuicio á consecuencia de la violación de los deberes de la neutralidad, no tiene derecho á dar por terminada inmediatamente la neutralidad y recurrir á las armas contra el Estado que ha atentado á sus deberes de neutral, á menos de casos graves y urgentes, y sólo mientras dure la guerra.

En los casos menos graves y no urgentes, ó cuando se ha terminado la guerra, deben someterse las reclamaciones de este género á la decisión de árbitros.

7ª—El tribunal arbitral determina *ex bono et aquo* la indemnización que ha de satisfacer el Estado neutral, en razón de su responsabilidad, al Estado lesionado por él ó por sus súbditos.

Uno de los más importantes deberes de los neutrales es el hacer justicia en el caso de violación de neutralidad por parte del beligerante.

El tribunal que juzga en estos casos como único competente, es el de la nación neutral, que tiene su asiento en su mismo territorio. Es una excepción del principio general indicado respecto á la competencia de los tribunales de presa.

Para fijar la competencia del tribunal del beligerante y del tribunal neutral, hay que atender á que la expresión *violar la neutralidad*, tiene dos sentidos: en uno significa un acto del neutral que interviene ilegítimamente en la guerra; y en el otro, significa la conducta del beligerante, que infringe la inmunidad del territorio neutral. La regla es, que toca juzgar al tribunal de la nación agraviada. De las infracciones en el primer sentido, conoce el beligerante. De las infracciones en el segundo de los sentidos, conoce el neutral.

Respecto á los límites de la jurisdicción, las ordenanzas de la marina de Francia, establecen, que si en las presas llevadas á puertos franceses se hallan mercaderías pertenecientes á los súbditos ó aliados de Francia, se les restituya; sin distinguir si ha sido ó no ilegal el apresamiento. Explican esta disposición fundándola en una especie de recompensa por la acogida á los captores que tienen en su poder presas de los nacionales. Azuni, dice, que la exención de jurisdicción de los buques de guerra ó corsarios no se extiende hasta los casos en que los súbditos del soberano del puerto tenga interés en el buque apresado y cuando con tal presa puede haberse violado la neutralidad y concluye, manifestando: que le parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero, conduciendo presas neutrales, no puede negarse á reconocer la jurisdicción del soberano del puerto, si la reclama el capitán del buque apresado, y sobre todo, si son súbditos de este soberano los que tienen interés en la presa.

Las demás naciones no siguen esta práctica; y en el caso de *l'Invencible*, declaró la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que no eran sus tribunales los competentes para corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar, contra las propiedades de los ciudadanos de los Estados por un corsario que tuviese comisión legítima de una potencia amiga. Según la práctica de los mismos tribunales su competencia, es indiscutible, cuando el corsario

cuya presa es conducida á un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armando ó tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas. En el caso de la *Estrella*, refieren Wheaton y Bello, se declaró por la Corte Suprema que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas á ellas, pertenece exclusivamente á los tribunales de la nación del apresador; pero que es una excepción de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de ésta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad; y que siendo así, están obligados á restituír á los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente *armados*, *aparejados* ó *tripulados* en sus puertos.

Sólo al neutral corresponde disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio. El gobierno de los apresados sólo puede dirigir su queja al gobierno neutral; y si no hace justicia por temor ó complacencia al otro beligerante, el que ha sufrido la captura tiene derecho para violar del mismo modo la neutralidad del territorio del temeroso ó complaciente.

Bello, resume las reglas de los tribunales americanos en los casos de violación de la neutralidad, las cuales son:

Los armamentos ó aprestos ilegales sólo vician las presas hechas en el crucero ó viaje de corso, para que fueron destinados; y no producen vicio alguno después de la terminación de este viaje.

Si la terminación del crucero, es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viaje de corso. durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado.

La jurisdicción del neutral en estos casos se ciñe por el Derecho de gentes á la restitución de la propiedad apresada con la indemnización de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio; pero no comprende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar.

El que pide la restitución alegando ilegal armamento, debe probarlo.

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, y no domiciliados en territorio neutral, está obligado el apresado á probar la excepción.

La condenación de la presa, pronunciada por un tribunal de la nación del captor, no embaraza la jurisdicción del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada.

El juzgado neutral ordena la restitución de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad á título de captura hostil, es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nación del captor. Pero si el que hace la demanda, después de la condenación de la presa, no es el que cometió la infracción, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesión de buena fe á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituír la propiedad al primitivo dueño.

CAPÍTULO XII.

Derechos y deberes de los beligerantes respecto de los neutrales.

Los derechos y deberes de los beligerantes respecto de los neutrales, son correlativos á los deberes y derechos de los neutrales; siendo los principales los siguientes:

1º—Respetar los derechos de los neutrales, que son los mismos de que gozan en tiempo de paz, salvo las modificaciones éxigidas por la guerra.

2º—Abstenerse de cometer hostilidad alguna contra la nación neutral, mientras conserva su carácter, contra sus ciudadanos ó contra sus buques de cualquier clase, mientras no tomen parte en las operaciones de guerra.

3º—Abstenerse de cometer hostilidad alguna en territorio neutral, á no ser en el caso de excepción que hemos indicado.

4º—Respetar cumplidamente los tratados estipulados con una nación neutral, para el caso de guerra de una de las contratantes.

Tienen derecho:

1º—A oponerse á cualquier auxilio que los neutrales traten de dar á su enemigo; y hacer uso de los medios coercitivos, permitidos por la guerra con el objeto de impedir la violación de la neutralidad.

2º—Extender la guerra ó las operaciones de ésta contra la nación neutral que tome parte alguna en las hostilidades, ó contra sus buques ó personas que cometan actos hostiles.

3º—Sujetar al neutral á la misma medida ó condición á que le hubiere sujetado el enemigo y con que se hubiere conformado.

4º—Prohibir el transporte de contrabando de guerra.

5º—Prohibir la violación del bloqueo y someter á los buques á las sanciones penales cuando sean culpables de la violación.

6º—Someter á los buques á las visitas conforme á las reglas que se indicarán en su lugar.

De los tres últimos derechos que se han indicado, nos ocuparemos en capítulo separado, limitándonos en éste á las consideraciones relativas al punto 3º

La especie de talión á que se sujeta al neutral que se somete á la pretensión injusta de un beligerante, está fundado en la necesidad de evitar que su condescendencia voluntaria ó forzada no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situación desventajosa.

El inconveniente en la práctica de esta regla ha resultado de la mala consideración que hace el beligerante, por convenir así á sus intereses de ciertos actos que en rigor no autorizaría el empleo de la medida de que se hace uso.

En las guerras con Francia se empleo el talión, haciendo sufrir á los neutrales los vejámenes injustos de que nos hemos ocupado en otro lugar. Se alegaban por los beligerantes hechos particulares para autorizar las medidas generales, demostrándose al fin que la extensión y rigor de la aplicación de la regla, llega á no tener otro límite que la fuerza. La Gran Bretaña había hecho uso del bloqueo ficticio. Napoleón emitió el célebre decreto de Berlín. El consejo británico de 7 de enero de 1807 impuso respecto á las presas, las mismas reglas del Decreto de Berlín, para torcer contra Francia la proscripción de todo comercio, y se expidieron otras disposiciones vejatorias. El emperador francés emitió entonces el decreto de Milán, y declaró que el bloqueo de las islas británicas continuaría hasta que el Gobierno inglés volviese á los principios del derecho de gentes. Los Estados Unidos de América, á la vista de tales medidas, cortaron toda comunicación comercial con la Francia y con la Inglaterra, hecho que produjo la restricción de las reglas, terminando los medios vejatorios con la caída de Napoleón.

Cuando el neutral opone resistencia á la medida injusta á que quiere sujetársele por un beligerante, el otro debe prestarle auxilio, haciendo con él causa común para evitarse de vejamen.

CAPÍTULO XIII.

Restricciones al Comercio Neutral.

1º

Aplicación de los principios de París á las mercaderías; y aplicación á las mismas, de la jurisprudencia antigua.

Conforme á las declaraciones del Congreso de París, la mercadería neutral es libre á bordo de buque enemigo; y la mercadería enemiga es libre á bordo de buque neutral. Las mercaderías de contrabando no gozan de excepción de captura, sea cual fuere el buque mercante que las transporte.

De conformidad con tales principios, sólo son confiscables: el contrabando de guerra y las mercaderías enemigas embarcadas en buques enemigos.

Estas reglas son las que, en cumplimiento leal de lo estipulado, deben observar y observan en sus relaciones recíprocas, todas las naciones que suscribieron el tratado de París de 1856.

Estos Estados en sus relaciones con los otros que no suscribieron tal tratado, se sujetan á la jurisprudencia antigua que rige también los actos que se verifican entre los beligerantes no signatarios de la mencionada convención.

Las reglas de tal jurisprudencia son:

1ª—Las propiedades enemigas, embarcadas en buques neutrales son confiscables; pero debe indemnizarse al neutral de los perjuicios que le ocasione tal captura conforme á las siguientes prescripciones:

2ª—Si la carga se declara buena presa y el capitán no ha obrado de mala fe ó en contravención á la neutralidad, se le abona el flete y una razonable indemnización por la demora que se le hubiese causado. El flete se abona por entero como si hubiera terminado el viaje y no en proporción al que hubiere hecho, considerando al captor sustituído al enemigo propietario á quien debía hacerse la entrega.

3ª—Si solo una parte de la carga se condena y se absuelve y restituye lo restante, el captor solo está obligado á pagar el flete de la parte de la carga que se le adjudica.

4ª—No se considera como perjuicio abonable la mera privación de un lucro que nace del mismo estado de guerra, por lo cual no se abona siempre el flete estipulado en la contrata, cuando es muy alto en razón de las circunstancias de la guerra ó con el objeto de defraudar al captor.

5ª—Las propiedades neutrales son inviolables aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas; pero el perjuicio que puedan sufrir por actos de la guerra, no los abona al captor sino se imputan á culpa del propietario que eligió para el transporte un buque sujeto á las operaciones de guerra.

6ª—Toda propiedad encontrada en buque enemigo, se presume enemigo; y corresponde por lo tanto al neutral desvanecer, con prueba suficiente, la presunción en contra que tienen las mercaderías que reclame como de su propiedad.

7ª—Solamente se debe flete á los apresadores de mercaderías neutrales absueltas, cuando por convenio con el dueño las lleven á su destino.

El almirantazgo británico había declarado que si el buque enemigo hacía resistencia, era confiscable la carga neutral que transportara. La resistencia del buque, se ha dicho, es resistencia de la carga: ya esté el buque armado en guerra ó no lo esté; ora lleve patente de corso, ora no la lleve. El que libra su propiedad á la fortuna de las armas, debe atenerse á lo que ésta decida. Cuando se apela á ella, los privilegios de los neutrales callan, y el captor tiene derecho á toda la presa, ganada por su valor y bizarría.

No aceptan esta teoría los Estados Unidos, y la Corte Suprema de esta nación ha declarado que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hicieran al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas.

Para la resolución de las diferentes cuestiones que pueden originarse en las relaciones de los Estados, ligados unos

por el tratado de París y libres los otros para aplicar las máximas antiguas, conviene tener presentes las reglas de los Estados Unidos incorporadas á los tratados que han celebrado sobre la materia, y son: 1ª Si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla *que la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nación no cubriría las propiedades de aquella tercera potencia; y 2ª Que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.

Haciendo la aplicación de estas reglas al estado actual, tendríamos por ejemplo: Inglaterra y Francia, dos naciones que por el tratado de París no pueden confiscar mercaderías neutrales en buques enemigos. España, que no está ligada por el tratado de París, supongamos que establece la facultad para sus naves de capturar la mercadería neutral en buque enemigo. Si sobreviene una guerra entre Inglaterra y España: las mercaderías españolas, conforme á las reglas que tienen que cumplirse, serían libres bajo pabellón francés; pero las mercaderías inglesas serían confiscables por España bajo el mismo pabellón francés, estando de consiguiente la Inglaterra en peores condiciones que su enemigo. Subsana la dificultad, la primera regla de los Estados Unidos. En este caso, el pabellón francés no cubriría para Inglaterra la propiedad española, que por lo tanto sería confiscable por el inglés en aplicación contra España de su misma regla. Para los efectos de la segunda regla, supongamos á los Estados Unidos y Francia, ligados por un tratado en que reconocen el principio de la bandera: que los Estados Unidos se encuentran en guerra con Gran Bretaña, nación que con Francia suscribió el tratado de París y que de consiguiente no confisca la propiedad neutral. Los Estados Unidos por el pacto podrían confiscar la mercadería francesa bajo pabellón enemigo, británico en el caso supuesto, y de consiguiente los franceses no harían uso de naves británicas, empeorando así la condición de un beligerante. Aplicando la segunda regla,

los Estados Unidos declararían libres de confiscación en este caso, las propiedades francesas embarcadas en naves inglesas, ya que esta nación respeta la propiedad francesa en nave Norteamericana.

2º

Contrabando de Guerra.

Bluntschli dice: que se consideran contrabando de guerra los objetos transportados con destino á uno de los beligerantes, con el fin de facilitar las operaciones militares y de los cuales él puede servirse para la guerra.

Que el objeto sirva para la guerra; y que su transporte se verifique con la intención de facilitar las operaciones militares, son las dos condiciones que exige para establecer el contrabando.

El contrabando es absoluto ó accidental. El primero, es el reconocido en principio como tal por todas las naciones y regulado en ellas conforme á los mismos fines y en iguales límites; y el segundo, es el que tiene su origen en convenciones ó declaraciones particulares ó aisladas de las potencias, siendo objeto de especiales medidas variables según las circunstancias, necesidades ó compromisos de las partes.

Entre los antiguos romanos estaba prohibido vender armas á los bárbaros; y se castigaba con la última pena á los que verificaban esta venta. Los papas en la época de las cruzadas, prohibieron á los cristianos proporcionar á los sarracenos, armas, hierro ó maderas de construcción, pudiendo los delincuentes ser reducidos á la esclavitud á favor del que les hubiese descubierto en flagrante delito. Contenía esta ley, la amenaza de proscripción, *Bannun*, palabra de la cual algunos escritores derivan el origen etimológico de contrabandum. *Contrabandum* en la Edad-Media significaba artículos prohibidos ó confiscados.

Primitivamente, pues, sólo las armas fueron los artículos de contrabando; pero después se fueron extendiendo á otras mercancías que por los progresos de la guerra, condiciones de ella y modos de verificarla, podían emplearse en las operaciones militares ó contribuír al buen éxito de ellas. Entonces

se originó la confusión que ha existido en esta materia, incluyéndose por algunos, ó algunas veces, entre el contrabando, mercaderías que para otros, ó en otras ocasiones se consideran como inocentes. Los publicistas del siglo XVI en el desarrollo lento de esta materia no hacen más que establecer principios generales de una significación muy oscura. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita á la guerra; otras que no sirven para operaciones hostiles; y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Estan de acuerdo todos en considerar como contrabando los artículos de la primera clase y como de libre tráfico los de la segunda; pero respecto á los de la tercera, que son el objeto de las dudas y dificultades nada resuelve en definitiva dejando de consiguiente la cuestión en su mismo estado.

El almirantazgo establece que la circunstancia de ser producciones naturales del país de la nave las mercancías de carácter mixto, influye mucho en el rigor ó lenidad con que se traten los artículos. Que el hallarse los productos en su estado nativo y no haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra, es otro motivo de indulgencia. Así: el trigo, el cáñamo, el hierro en bruto, pueden ser de lícito tráfico; pero no la galleta, ni las jarcias ó anclas. La distinción más importante es si los artículos se destinan al consumo general ó al de la marina mercante, ó si hay vehementes presunciones de que van á emplearse en operaciones hostiles; siendo la naturaleza del puerto á que van dirigidas, una base para establecer la presunción. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles; pero si son puertos donde se hacen aprestos militares, se presume que los artículos se destinan á estos usos. Respecto á los víveres la misma Inglaterra ha indicado que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que, según el Derecho actual de gentes, podían serlo en algunos casos, que no especificó; pero sí relajó la pena legal estableciendo que cuando se confiscasen como contrabando de guerra se abonaría por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El catálogo de los artículos de contrabando, según el almiran-

tazgo, había variado de tal modo que era difícil explicar las variedades, porque éstas dependían de circunstancias particulares.

Hautefeuille, divide en tres clases los publicistas que han tratado del contrabando de guerra: 1ª, los que han adoptado las conclusiones y límites de la ley primitiva: 2ª, los que le han extendido más ó menos: 3ª, los que admiten mercaderías dudosas y susceptibles según las circunstancias de ser contrabando de guerra.

Cocceji es el publicista moderno que señala la línea divisoria en esta materia de los publicistas antiguos para quienes fué incuestionable el derecho del beligerante de confiscar á título de contrabando mercaderías de propiedad de los neutrales. Cocceji sostiene, fundado en la libertad de los mares y en la libertad del comercio de que deben gozar todas las naciones que viven en paz, que no existe derecho para apoderarse á título de contrabando de guerra de los artículos que son de propiedad de los neutrales: que si debe prohibirse la conducción de víveres y municiones á los puertos bloqueados, no es por los principios de contrabando sino por los del bloqueo.

Otros sostienen, que el beligerante no puede restringir ni reglamentar el comercio del neutral y que de consiguiente el contrabando no existe; pero que el neutral que lleva al enemigo los medios para defenderse ó para atacarnos, comete contra nosotros una hostilidad, por la cual se le puede hasta declarar la guerra.

En contradicción á estas teorías, Inglaterra sostiene: que reprimir el contrabando es un derecho perfecto del beligerante á quien corresponde también determinar las materias que lo constituyen, ampliando ó restringiendo con entera libertad, según las circunstancias, la enumeración de los objetos de ilícito comercio, á no ser que exista tratado que le impida verificarlo así.

Jouffroy, establece como regla práctica que deben considerarse como contrabando de guerra, todos los artículos que sean totalmente necesarios para el ataque ó la defensa, que sin ellos no puede efectuarse la una ó la otra; y los divide en seis clases: 1ª Las armas de toda especie: 2ª Los efectos

necesarios para su uso: 3ª El vestuario de tropa: 4ª Los buques de guerra construídos y armados en puertos neutrales para el servicio de un beligerante: 5ª Las municiones navales destinadas á la construcción, aparejo y reparaciones de las naves: 6ª Los comestibles que constituyen ordinariamente el alimento de las tripulaciones, siempre que se destinen á los puertos que sirven de estación á las escuadras respectivas. Añade las caballerías, observando, sin embargo, que son muy raras las ocasiones en que su transporte se verifica por mar.

Los Estados Unidos é Italia en el tratado de 26 de febrero de 1871, convinieron en que para evitar toda duda y mala inteligencia respecto á las materias designadas con el nombre de contrabando de guerra, deben considerarse comprendidas en esta denominación únicamente los objetos siguientes: 1º Cañones, morteros, culebrinas, obuses, mosquetes, fusiles sencillos ó rayados, rifles, pistolas, carabinas, picas, espadas, sables, lanzas, venablos, alabardos, bombas, granadas, pólvora, balas y cualquier otra cosa análoga ó fabricada expresamente para uso de dichas armas. 2º Máquinas de guerra, armas defensivas, vestidos cortados ó hechos para uso militar. 3º Objetos de cuero para caballería, sillas de batalla y fundas. 4º En general toda clase de armas y de instrumentos de hierro, acero, latón y cobre, y cualquier otra materia fabricada, preparada y arreglada expresamente para la guerra continental ó marítima.

Calvo consigna las opiniones de algunos publicistas, las estipulaciones consignadas en algunos tratados, examina las razones que se han tenido para clasificar como contrabando algunos artículos de carácter mixtos, como la harina, metales preciosos, telas y paños para vestuario de tropas, municiones y caballerías: indica que en 1673 se consideraban sujetos á confiscación el trigo, el vino y el aceite; y en 1647 adquirían igual carácter la manteca y el pescado en salmuera: que artículos que ayer eran inocentes pueden hoy dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en un género nuevo de hostilidades, y concluye con Bello y Heffter: que por esta razón, los principios podrán ser unos mismos, pero que su aplicación tiene que ser distinta. Mas en tanto que

por uno y otro medio se llega á un acuerdo cualquiera sobre este punto, menester es atenerse á lo dispuesto por los tratados, leyes y sentencias, en caso que guarden entre sí una completa homogeneidad.

Fiore dice que la cuestión del contrabando es compleja, y para poder resolverla con arreglo á los principios del derecho es necesario precisar el punto de vista bajo que se la quiere discutir: que puede en efecto investigarse: 1º Si el beligerante tiene derecho á limitar la libertad del comercio de los neutrales y hasta qué punto puede considerarse legítimo este derecho: 2º Si puede obligar á los neutrales á reconocer su prohibición y exigirles el respeto y la observancia en virtud de los deberes de la neutralidad que se derivan del derecho común. 3º Cuales son los medios de que puede servirse para conseguir su fin. Demuestra que el beligerante tiene derecho á limitar la libertad del comercio de los neutrales, manifestando: que al sobrevenir el estado de guerra surge el derecho perfecto del beligerante á disminuír las fuerzas de su enemigo é impedir á los que quieren permanecer estraños á la guerra, aumentar de cualquier modo dichas fuerzas, y concluye así: No puede pues negarse, por regla general, al beligerante el derecho de impedir al neutral proveer al enemigo *de objetos preparados y fabricados que puedan servir para hacer á aquél más fuerte en la lucha.* Para resolver la segunda cuestión se fija en la diferencia que existe entre el contrabando absoluto y el accidental. El primero constituído por artículos que sirven únicamente para la guerra, como cañones, balas, etc.; y el segundo constituído por artículos que si pueden servir para la guerra, según las diferentes circunstancias, no están fabricados para ella expresamente sino para otros usos inofensivos. Rechaza la doctrina inglesa que establece el derecho en el beligerante de ampliar los límites de las obligaciones internacionales respecto al contrabando, á no ser que dicha facultad se encuentre consignada en algún tratado. Respecto al contrabando absoluto indica que el deber del neutral de no llevar al beligerante artículos que le constituyen, se encuentra fundado en el consentimiento de todas las naciones y en la naturaleza de la condición neutral; y de consiguiente no es la sola voluntad del belige-

rante la que impone al neutral la prohibición. Respecto al convencional, hace ver que por una parte se encuentra el derecho del neutral de fabricar y comerciar libremente en artículos que no han sido preparados para la guerra y tales derechos no puede menoscabarlos la sola voluntad del beligerante; pero que por otra parte, las circunstancias de la guerra pueden legitimar la necesidad del beligerante de evitar que su enemigo se provea de tales artículos.

Que en tal caso la resolución de derecho no puede ser otra que la general para acciones ú omisiones originadas por la necesidad. Puede impedir que se vendan á su enemigo los artículos que constituyen el comercio del neutral y que no sirve directamente para la guerra; pero debe pagar al neutral todos los daños que le sobrevengan. Que declarar contrabando los artículos á que nos referimos, sería atentatorio al derecho, sería pretender el ejercicio de jurisdicción en un espacio esencialmente libre, como lo es la alta mar, y querer obligar á todo el mundo á respetar la ley por él promulgada y no consentida por las demás naciones. Concluye proponiendo las siguientes reglas:

(a) Compete á los neutrales, según el derecho primitivo, la facultad de comerciar libremente en tiempo de guerra lo mismo que en tiempo de paz, con tal que con su comercio no presten auxilio ó asistencia directa á los que hacen la guerra.

(b) El beligerante puede prohibir á los neutrales llevar al enemigo ciertos objetos, cuando esta prohibición se considere necesaria por las exigencias de la guerra.

(c) La extensión de la prohibición no puede considerarse eficaz para todos sus efectos con arreglo al derecho internacional, sino cuando se halle dentro de los justos y estrechos límites de dichas necesidades.

(d) Sólo debe considerarse dentro de estos límites la prohibición de suministrar al enemigo aquellos objetos que, según los principios del derecho de gentes, pueden servir inmediata y únicamente para la guerra continental ó marítima.

(e) Sin embargo, el beligerante puede ampliar el número de dichos objetos, ya sea en virtud de pactos expresamente establecidos en los tratados, ya mediante órdenes promulgadas por él al principio de la guerra y formalmente aceptadas por los gobiernos de los Estados neutrales.

(f) Uno de los deberes generales de la neutralidad es el de abstenerse de suministrar al enemigo los objetos que según el derecho de gentes, deben considerarse destinados expresamente á hacer la guerra. . Ha de considerarse, pues, como un deber particular de los ciudadanos de un Estado neutral, el de abstenerse de suministrar los objetos prohibidos por un tratado, y lo mismo puede decirse respecto de los ciudadanos de aquellos Estados que hayan impuesto formalmente á los mismos la obligación de respetar la prohibición promulgada por el beligerante mediante ordenanzas al comienzo de la guerra.

(g) Ningún beligerante puede arrogarse jurisdicción alguna sobre los ciudadanos de los Estados extranjeros, que no se hallen en las condiciones indicadas en la regla precedente, prohibiéndoles suministrar al enemigo objetos que no se hallen determinados en la regla.

(h) Deben, pues, considerarse nulas ó de ningún valor las ordenanzas promulgadas por él al comenzar la guerra y que extiendan más allá de los límites fijados, la prohibición respecto de todos los Estados que no hubiesen estipulado con él tratado alguno relativo á este punto, ó que al comenzar la guerra no hubiesen aceptado formalmente los reglamentos promulgados.

(i) Las sanciones penales aplicables con arreglo al derecho internacional al transporte del contrabando de guerra, deben considerarse eficaces para todos indistintamente, siempre que la prohibición se halle dentro de los límites fijados en la regla."

El delito de contrabando se considera consumado desde el momento en que el buque neutral emprende el viaje con destino á un puerto beligerante, llevando mercaderías de ilícito comercio, y desde ese momento está sujeto á que se le imponga la pena respectiva.

El delito de contrabando se purga, según dicen los tribunales de presas, por la terminación del viaje; es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta. Pero en caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la expedición, se puede. según el Almirantazgo,

apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando. Según este mismo juzgado el contrabando contagia los demás efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario.

La pena que antiguamente se aplicaba por contrabando, era la confiscación en masa del cargamento y la del barco que le conducía. En nuestra época, salvo circunstancias especiales, la pena se limita á la confiscación de las mercaderías que constituyen el contrabando, teniéndose en consideración que el neutral no es un enemigo y en caso de contrabando solamente es un comerciante en artículos de ilícito comercio: que para la seguridad del beligerante, basta la confiscación de tales artículos que es á lo único que autoriza el derecho de defensa; pero que la confiscación de la nave que los conduce y lo de los otros artículos de carácter inocente, es en general un excesivo rigor no legitimado por el derecho de defensa y que constituye una desproporción bien marcada en la pena justa que debe aplicarse al infractor, cual es la de privársele de los artículos cuyo comercio constituye la delincuencia.

Ortolan, en vista de las opiniones de los autores y de los reglamentos especiales, reasume los casos únicos en que la pena de confiscación recae no solamente sobre las mercaderías de contrabando, sino también sobre la nave, y son:

1º - Si las mercancías de contrabando componen las tres cuartas partes del valor total del cargamento.

2º—Si pertenecen á la misma persona que el buque y las demás que no tienen esa significación.

3º—Si se ejecuta el transporte con papeles falsos y destino supuesto.

4º—Si el propietario de la nave está obligado, por tratados existentes entre su país y el del captor á no facilitar al enemigo los artículos de que se trate.

Pero dice, que en la esfera de los principios sólo puede sostenerse la confiscación de los artículos de ilícito comercio; pero no la confiscación de los que no tienen tal carácter ni la del barco que conduce á los primeros aunque ambos pertenezcan á un mismo propietario, porque es agravar la severidad del castigo, tomando por circunstancia agravante una que en

realidad no altera la delincuencia, cual es la de que el barco pertenezca al neutral ó al delincuente.

La pena de confiscación se conmuta algunas veces con la simple *preención* ó preferencia de compra. Los captores se quedan con los artículos pagando al neutral su justo precio. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparación.

Especies de contrabando que merecen particular consideración, son: 1º, el de navegar con licencia ó pasaporte de protección del enemigo con el objeto de promover sus miras é intereses; 2º, el transporte de militares en servicio del enemigo; 3º, la conducción de despachos oficiales, planos y demás documentos relativos á la guerra.

En el primer caso, los tribunales de los Estados Unidos han declarado sujetas á confiscación tanto la nave como la carga. El almirantazgo británico declara confiscables los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo ó de intervención directa en la guerra; pero no extiende la misma pena á la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participación en la defensa.

Para los otros dos casos, Calvo deduce de las resoluciones de las cuestiones ocurridas, las siguientes reglas:

1ª—Es procedente la condena del buque empleado como transporte al servicio del enemigo, no dándose importancia alguna al número de personas ó despachos transportados, al interés de éste, y así su trasmisión se ha efectuado de grado ó por fuerza; circunstancias que son puramente exteriores y accidentales y no atenúan la gravedad de acto punible.

2ª—Deberá también ser condenada, aunque no se halle fletada para dicho servicio, la nave cuyo patrón se haga cargo á sabiendas de la conducción de personas ó papeles hostiles; no pudiendo ser válida la alegación de ignorancia, sino resulta distintamente comprobada por las circunstancias que han concurrido en el hecho.

3ª—No se considera como violación de los deberes neutrales el acto de transportar un despacho ó nota diplomática. Pero si se hallaren á bordo de un buque particular de la nación con que esté en guerra el país del embajador, no gozará de inmunidad y puede ser capturado ó confiscado.

Estas reglas adoptadas por la jurisprudencia inglesa lo han sido también por los tribunales de presas marítimas de todos los pueblos.

Tratando del *cuasi contrabando*, el mismo publicista dice, que está fundado en idéntico principio que la división de las obligaciones en contratos y cuasi-contratos. Por medio de él se ha aumentado considerablemente el número de los artículos calificados de ilícitos. Explicando Tetens este punto, se expresa así: "Supongamos que una escuadra tiene que equiparse y hacer sus provisiones en un puerto beligerante, y que, con este objeto, se establezcan allí algunos almacenes; pues bien, desde este momento se considerarán como contrabando de guerra todos los efectos que los neutrales expidan á él, aun cuando no tengan por su naturaleza semejante carácter. Son ilícitos por esas solas circunstancias y puede denominárseles *contrabando por accidente.* Esta teoría se ha aplicado en gran escala por Inglaterra, y sirve de punto de apoyo al mayor número de las sentencias pronunciadas por Mariot, Jenkinson y Scott. Mas siendo inconciliable con los progresos del derecho de gentes, no puede practicarse en la actualidad, como lo prueba muy suficientemente lo acaecido en la guerra de Crimea.

3º

Bloqueo.

El bloqueo es el sitio ó cerco efectivo de los puertos, plazas marítimas, costas, embocaduras de ríos, radas y bahías pertenecientes á la nación beligerante, con el objeto de impedir la exportación y la importación, y hacer cesar todas las relaciones comerciales con el lugar bloqueado. Equivale en la guerra marítima el bloqueo al sitio en la guerra terrestre. En la manera de efectuarse se diferencian en que la ciudad sitiada está cercada por todos lados mientras que en el bloqueo solamente se cerca la parte que da al mar.

Solamente pueden bloquearse los lugares que corresponden al enemigo. Las costas, las radas, bahías y puertos, son objeto de bloqueos cuando corresponden á la nación beligerante; y las embocaduras de los ríos, cuando en todo su curso

navegable pertenezcan al enemigo; pero no cuando atraviezan el territorio de otros Estados neutrales. El estrecho que comunica con un mar libre, no puede bloquearse.

La facultad del beligerante para imponer á los neutrales la obligación de reconocer el bloqueo y de no comunicar con los lugares bloqueados, la fundan algunos publicistas en el derecho de conquista ó de ocupación bélica: otros en la necesidad; y los últimos en los derechos mismos de la guerra.

Hautefeuille, que pertenece á los primeros, dice: "La parte del territorio ocupado se considera ya como conquistado; el ejército sitiador se halla de hecho en posesión de una porción del país enemigo; el soberano ejercita allí todos los derechos de jurisdicción como en su propio país; y de consiguiente se hallará facultado á negar á los extranjeros el permiso de cruzarle y de comerciar con los que residan en él." Concluye manifestando, que el bloqueo se basa en un derecho de los beligerantes, á diferencia del contrabando de guerra, que se deriva de un deber de los neutrales.

La razón fundamental de los publicistas que sostienen esta doctrina, es la de que el beligerante que ha podido cercar un puerto con sus fuerzas navales, ó por una parte de las costas enemigas, y se encuentra, por tal medio, en la posesión de hecho, se sustituye por la ocupación al soberano del puerto bloqueado en el ejercicio de sus derechos.

Los impugnadores, dicen: que no existe el derecho de conquista y de consiguiente no puede invocarse como fundamento de derecho ó de obligación alguna: que la ocupación bélica sólo puede efectuarse en lo que corresponde al enemigo: que en el bloqueo la fuerza bloqueadora se sitúa generalmente fuera del alcance de las baterías de la costa bloqueada, con el objeto de no estar expuesta á sus fuegos; y fuera de tal alcance el mar es libre, y por lo tanto la ocupación militar no existe en él, ni es lícito el ejercicio de jurisdicción en esta parte y menos fundarla en subrogación de la que corresponde al soberano enemigo, porque ninguna corresponde á éste fuera del alcance del tiro del cañón.

Gesner, que es uno de los publicistas que proclaman la necesidad como fundamento del bloqueo, dice: "No pudiendo este derecho, como observa Hautefeuille, deducirse de los

deberes de los neutrales, nos vemos obligados á pesar de su oposición ardiente, á buscar su causa en la necesidad. Bástanos con que esta no sea solamente pretendida; sobre todo que no lo sea por una sola nación, como ha sucedido con muchas de la medidas adoptada respecto á los neutrales en las luchas marítimas. La necesidad de prohibirles que comercien con puertos bloqueados, si se quiere aprovechar esos medios marítimos para acelerar el restablecimiento de la paz, ha sido siempre reconocida por todas las naciones, sin ocasionar reclamaciones importantes. La necesidad de acordar á los beligerantes este derecho está pues suficientemente justificada; este hecho y la sanción histórica que ha recibido, bastan para dar al derecho de bloqueo una base sólida. Las demás teorías emitidas acerca de esta materia, no tienen ninguna razón de ser, pudiendo sólo aceptarse la que hemos expuesto, sustentada entre los autores antiguos, por Grotius, Bynkerhoek y Vattel, y entre los modernos por Canchy."

La teoría de la necesidad explicada por Vattel, se confunde con la sustentada por otros publicistas que fundan el derecho del bloqueo en la condición misma de la guerra. Se puede decir que casi son idénticas. Vattel la expone así: "El beligerante que pone sitio á una plaza, ó que la bloquea, tiene derecho para impedir á los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, ó llevar algo á los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa y puede hacerla abortar y envolverle, de este modo, en todas las calamidades que trae con sigo la fortuna adversa de las armas." Y Fiore, que sustenta la última de las teorías indicadas, dice: "Que el bloqueo es una operación de guerra lícita, lo hemos demostrado ya. Que el beligerante tiene derecho á emplear contra el enemigo todos los medios de ataque lícitos para obligarlo á ceder, tampoco lo niega nadie. Debe pues, admitirse que el beligerante tiene derecho á bloquear las ciudades enemigas. Esto sentado, sostenemos que el deber de abstenerse de suministrar víveres y vituallas al país bloqueado se funda en los principios generales de la neutralidad y en la obligación que, según los principios de la justicia natural, se impone á aquellos que desean permanecer verdaderamente extraños á la guerra, de no hacer nada que pueda

infundir más audacia al enemigo, ó que equivalga á un socorro que lo haga más fuerte y lo ponga en condiciones de prolongar su resistencia. Creemos oportuno recordar, á este propósito lo que dice el ilustre Alberico Gentile, á saber: Que auxilía al beligerante quien lo pone en condiciones de hacer daño al enemigo, ó contribuye con sus actos á darle más audacia. Ahora bien, ¿puede negarse que es uno de los deberes generales de la neutralidad el no auxiliar á sabiendas ni voluntariamente al enemigo? Para determinar después cuándo puede considerarse un acto como verdadero socorro, es necesario examinarlo; no en sí mismo, sino en sus relaciones con las circunstancias de la guerra y con la ventaja que de él pueda sacar el enemigo. De aquí que, si la guerra de bloqueo es una guerra lícita, el derecho del beligerante ha impedir que cualquiera haga ineficaz este medio de ataque, es uno de los derechos de guerra, y el deber que tienen los neutrales de no socorrer en tal caso al bloqueado, suministrándole víveres y otras mercancías, es un deber de la neutralidad, siendo así que nadie que quiera continuar siendo amigo de ambas partes puede á sabiendas y voluntariamente hacer lo que convenga al uno y perjudique al otro."

El bloqueo debe ser declarado por la autoridad suprema del Estado, porque es un acto de soberanía que produce muchas consecuencias jurídicas respecto á los neutrales. Sin embargo puede la autoridad suprema á quien corresponde declarar el bloqueo, delegar tal facultad en el jefe á quien haya confiado el mando supremo en una guerra marítima. El almirante de la escuadra que hace uso de la facultad delegada, debe comunicar á su gobierno, tan pronto como sea posible, el bloqueo que establezca.

Para calificar de culpable de violación de bloqueo al neutral que lo quebranta é imponerle la pena correspondiente, es necesario que concurran los tres requisitos siguientes: 1º Actual bloqueo: 2º Notificación previa; y 3º Violación efectiva.

Respecto al primer requisito, se puede establecer que el neutral sólo tiene obligación de respetar el bloqueo, cuando éste es real y efectivo.

El bloqueo de hecho existe, dice Phillimore, cuando se estacione un número de buques formando, por decirlo así,

un arco de circunvalación en frente de la boca del puerto bloqueado, de manera que si el arco se rompe ó desaparece cualquier parte de él desaparece por completo el bloqueo.

Con motivo de las pretensiones del Gobierno inglés respecto al bloqueo ficticio ó de gabinete, la neutralidad armada consignó: "Sólo se da la denominación de bloqueo, á aquel en que por la disposición de la potencia que lo cerca con buques estacionados y suficientemente próximos, corre un peligro evidente el que entre en él."

El artículo 4º de la declaración de París de 1856, dispone: "Para ser obligatorio el bloqueo debe ser efectivo, esto es, sostenido con fuerzas suficientes para impedir realmente la aproximación al litoral enemigo."

No basta, pues, un simple decreto para constituír bloqueo, sino es necesario la presencia de la fuerza en la forma indicada por Phillimore.

La ausencia fortuita de la escuadra bloqueadora á consecuencia de una tempestad ó de otras circunstancias de mar, no se mira como interrupción del bloqueo; pero tampoco estaría sujeta á confiscación la nave neutral que sin propósito deliberado de violar el bloqueo se hubiera introducido al puerto en los momentos de ausencia de las naves bloqueadoras; otra cosa pasaría si se probara á la nave que acechaba el momento oportuno para consumar la violación del bloqueo, de cuya existencia estaba segura.

Si el servicio de la escuadra es descuidado, si se emplean las naves accidentalmente en otro objeto de manera que no quede frente á la costa la fuerza necesaria para impedir la entrada á ella, aun cuando la interrupción fuese por un tiempo limitado, se tiene por suspendido el bloqueo. Si se suspende voluntariamente el bloqueo, dicen Wheaton y Bello, ó si la presencia de una fuerza contraria obliga á levantarlo, se le mira como terminado, y es necesario nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos.

La notificación previa, es el segundo requisito. Se distinguen tres clases de notificación: la diplomática ó general que se hace á todos los Estados neutrales con quienes se tienen relaciones de amistad: la notificación especial, que se hace á cada nave que se presenta cerca de la línea del bloqueo

con dirección al puerto bloqueado, y la que se hace por el almirante de la escuadra que establece el bloqueo, á las autoridades de la plaza bloqueada.

La notificación para ser válida basta que sea digna de fe, importando poco su mayor ó menor solemnidad. Lo que conviene en todo caso, dice Bello, es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres. La notificación debe ser regular y precisa. La notoriedad del hecho, según la doctrina del almirantazgo británico, puede mirarse como equivalente á la notificación y hacerla innecesaria. Si se puede imputar á los neutrales el conocimiento del bloqueo, la intimación de la fuerza bloqueadora es una ceremonia inútil. Por consiguiente no es necesaria la intimación á las naves que están surtas en el puerto bloqueado. El estar un navío de guerra á la boca de un puerto, aunque él solo baste á cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral á menos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado, se presume *prima facie* hacerlo á sabiendas. Hay, sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha hecho por notificación formal. La excepción de ignorancia que no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificación, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe solo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificara formalmente su terminación y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un paraje no sospechoso, para informarse del estado de cosas. Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificación, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretexto de informarse si subsiste ó no el bloqueo. Así es que desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta á confiscación.

Los tribunales británicos relajaron esta regla con respecto á los viajes distantes. A las naves procedentes de América, si salieron antes de tenerse conocimiento del bloqueo se les

permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado; y las que zarpan después de llegada la notificación, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas. Esta relajación era necesaria dada la distancia entre Europa y América, la cual haría que todo bloqueo durara dos meses más para las relaciones entre Estados de ambos continentes.

Las antiguas reglas indicadas han cesado de tener efecto, porque establecido que todo bloqueo debe ser real y efectivo, se admite el derecho del neutral para llegar al cordón bloqueador con el objeto de indagarse si el bloqueo reune las indicadas condiciones sin las cuales no está obligado el neutral á respetarle. Hoy se exige la notificación especial, que se anota por el comandante de una de las naves de la escuadra en las cartas de á bordo del buque neutral, haciendo mención de la fecha de la notificación y de la lalitud y longitud correspondiente.

La notificación diplomática, no es de mera cortesía, sino un deber del beligerante para los neutrales con el objeto de evitarles los perjuicios consiguientes á los viajes infructuosos preparados hacia los puertos bloqueados. Recibida la notificación diplomática, el beligerante no es responsable de los daños y perjuicios sufridos por la nave neutral que en ejercicio de su derecho se dirige al puerto bloqueado para indagarse de la efectividad del bloqueo, notificado á su gobierno.

La notificación que hace el almirante de la escuedra bloqueadora al puerto bloqueado, se dirige á las autoridades del lugar y á los cósnules de las naciones neutrales que residan en él; y es indispensable para la existencia jurídica del bloqueo respecto á los buques neutrales que se encuentran en aquel puerto. El reglamento prusiano de presas dispone en su Artículo 21, lo siguiente: "El almirante encargado de ejecutar un bloqueo, debe, después de su llegada al lugar conveniente, notificarlo por escrito á todos los cónsules residentes en el puerto bloqueado, é invitar al mismo tiempo á los buques neutrales que se hallen anclados en aquél para que lo abandonen dentro de un plazo que se fijará después que los capitanes de los buques hayan hecho sus proposiciones respecto de este punto."

El tercer requisito ó sea el de violación efectiva, existe cuando notificada la nave de la existencia del bloqueo, procura no obstante entrar al puerto, rompiendo el cordón bloqueador.

Se rompe el bloqueo no sólo con la entrada en el puerto, sino también por la salida de los buques que en él se encuentran. La equidad aconseja señalar un plazo á los buques neutrales que se encuentran en el puerto al decretarse el bloqueo para que puedan salir de él. Transcurrido el plazo no se permite salir con carga alguna comprada ó embarcada después de principiar el bloqueo. Se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que al principio del bloqueo no están ya á bordo de la nave ó en las balsas ó botes cargadores. Una serie de accidentes, como temporales, etc., que hayan impedido obtener la noticia de la existencia del bloqueo, se toman en cu enta cuando están suficientemente probadas, para permitir al neutral la violación del bloqueo.

Halleck, manifista que la salida de los buques neutrales de los puertos bloqueados procede:

1º—Si se acredita suficientemente que el buque estaba ya surto en el puerto cuando tuvo lugar el acontecimiento de que se trata, en cuyo caso se hallará facultado para darse nuevamente al mar en lastre, no pudiendo así decirse que favorece ó protege el comercio del bloqueado.

2º—Si entró en él por arribada forzosa, sea por el mal tiempo ó por la necesidad de hacer algunas provisiones.

3º—Cuando lo haya verificado en virtud de una licencia expedida por la autoridad competente de la nación asediadora, que implica la autorización para el regreso.

4º—Cuando ignorando la situación en que se halla, llega á él y obtiene permiso para penetrar; desprendiéndose de este hecho una consecuencia exactamente igual á la del anterior.

5º—El buque neutral que haya entrado con anterioridad al bloqueo podrá salir durante su trascurso, siempre que no haya variado de cargamento y éste continúe perteneciendo á su antiguo propietario.

6º—En caso de una guerra inminente entre un Estado neutral y el bloqueado, las naves del primero podrán salir de

los puertos del segundo, aun con artículos comprados en tiempo del bloqueo, siempre que se hayan adquirido con fondos de los mismos neutrales y exista verdadero peligro de que sean capturados y confiscados al romperse las hostilidades."

La ofensa que constituye la violación del bloqueo, se purga con la terminación del viaje. Si la infracción ha consistido en salir del puerto bloqueado, puede el buque ser apresado á cualquier distancia de la plaza bloqueada antes de llegar á su verdadero destino. Si la infracción se ha cometido entrando al puerto, puede apresarse la nave á la salida y durante todo el viaje de vuelta

Por la terminación del bloqueo cesa también la facultad de penar por el delito de su violación que se hubiese cometido.

La pena que se impone por violación de bloqueo, es la confiscación de la nave y de la carga. Se admite, sin embargo, prueba para establecer la inocencia de esta última, con el objeto de salvarla de la confiscación.

García Moreno reduce á las siguientes reglas la jurisprudencia moderna, respecto al bloqueo:

1ª—*Objetos del bloqueo.*—Un beligerante puede bloquear en todo ó en parte el litoral, los puertos y las radas del Estado enemigo, hasta donde sea necesario para conseguir el fin de la guerra; pero es necesario que la guerra exista de hecho, y si se trata de guerra civil, que uno de los partidos reivindique el derecho de soberanía en el territorio que ocupe, lo mismo que el otro.

2ª—*Diversas especies de bloqueo.*—Este puede ser sencillo ó público. Sólo se considera público el que se ha notificado en forma á las demás naciones por la que lo ha establecido. Los demás bloqueos se considerarán como simples ó sencillos. En el primer caso, los capturados están obligados á probar la interrupción del bloqueo para librarse de las penas impuestas á los que lo violan: en el segundo, son los apresadores los que tienen el deber de probar la existencia del bloqueo al tiempo de la captura.

3ª—*Autorización del jefe de las fuerzas.*—Cuando el jefe de una escuadra establece el bloqueo de un puerto, no se considera aquél nulo por falta de autorización especial, á no

ser que el gobierno correspondiente desautorice á dicho jefe. Algunos ponen en duda el derecho de un jefe para decretar un bloqueo sin instrucciones cuando está cerca la residencia del gobierno, siéndole fácil recibirlas; pero la opinión más general es la contraria.

4ª—*Necesidad de la notificación.*—El buque particular neutral destinado á un puerto bloqueado no podrá ser capturado si no se le ha dado previamente aviso del bloqueo, haciéndose mención de ello en los papeles de á bordo, por un buque de la escuadra que mantenga el bloqueo. La sola intención de penetrar en un puerto bloqueado, cuando este hecho no esté relacionado con otro, no es suficiente para decretar la condena de un buque neutral. La notificación del bloqueo hecha á las autoridades de un Estado neutral se considera suficiente para los ciudadanos de dicho Estado.

5ª—*Realidad del bloqueo.*—Para ser obligatorio debe mantenerse el bloqueo con un número de buques suficiente para prohibir efectivamente el arribo á la costa enemiga. Por regla general se permite la ausencia eventual de los buques que mantienen el bloqueo.

El bloqueo cesará cuando los buques que lo sostienen se retiren, por cualquier causa que dé lugar á que se considere abandonada la empresa, provisionalmente al menos.

6ª—*Violación del bloqueo.*—Si el bloqueo es absoluto, se considerará violado por cualquier acto positivo efectuado por un buque para entrar ó salir del puerto bloqueado, salvo en el caso de averías ó de arribada forzosa.

7ª—*Penalidad.*—La pena con que se conmina á los que violan el puerto bloqueado, es la confiscación, que comprende á la vez el buque y el cargamento.

4º

Comercio Colonial y de Cabotaje.—Regla de 1756.

El comercio de cabotaje ó que lleva los artículos de un puerto ó otro de la misma nación productora, estaba reservado exclusivamente, lo mismo que el comercio colonial, á los individuos del Estado á quien correspondieran los puertos ó las colonias. Las colonias no podían tener otro mercado que el de la madre patria.

Fundados en que no existía razón alguna para que los neutrales se ingirieran en un ramo de comercio que les estaba vedado constantemente y que si se les franqueaba era solamente por la urgencia de la guerra, y apurados por la situación á que la fuerza de las armas les había reducido y no por libre voluntad, los ingleses establecieron, en 1756, la regla que prohibe á los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz.

Bello refiere las relajaciones de esta regla, indicando: que durante la guerra de la Independencia de Norte América estuvo suspenso el principio, porque la Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo á los extranjeros el comercio con las Antillas francesas; y aunque se percibió después que tal medida había sido un mero artificio para eludir la regla, no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra, los buques neutrales gozaron de toda libertad en esa especie de comercio: que con motivo de las guerras de la revolución francesa y de las quejas del gobierno de los Estados Unidos, Inglaterra ordenó á sus buques que solamente apresasen toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino á cualquier puerto de Europa: que los neutrales europeos pidieron, á su vez, la misma relajación de la regla á su favor; y se obtuvo, por último, que quedaran autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio país; pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli: entre una nación enemiga y la colonia de su aliada: entre una y otra colonia enemiga, y una misma ó diversas naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la nación á que perteneciese la nave. Los Estados Unidos reclamaron constantemente contra la legalidad de la regla, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habían mirado siempre como sagrados entre las naciones: que los neutrales podían hacer cualquier especie de comercio con los beligerantes, menos con artículos de contrabando ó con los puertos bloqueados, sin embargo de que no se les hubiera permitido

antes de la guerra; que era lícito á las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenía qué ver con los motivos de la concesión, cualesquiera que fuesen; y que sólo aquellas especies de comercio que tenían una conexión inmediata con la guerra, violaban la neutralidad. Concluye Bello, con la manifestación de Ken: "Así que, la regla de 1756 puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. El juez mayor de los Estados Unidos, en el caso del *Commercen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimidad. Es muy posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder é influencia marítima á que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado á franquear su comercio doméstico á las naciones neutrales, diésemos más importancia á los derechos de los beligerantes, é hiciesen más impresión en nosotros los argumentos de los publicistas extranjeros á favor de la justicia de la regla."

La libertad del comercio se ha impuesto por sí misma á las naciones, quienes, consultando sus propios intereses, han ido poco á poco suprimiendo monopolios y derogando las disposiciones restrictivas que impedían el libre cambio. Han dejado en completa libertad el comercio de cabotaje y el colonial; y de consiguiente ha desaparecido el fundamento de la expresada regla de 1756.

Por otra parte, se ha reconocido en derecho que en la guerra marítima como en la terrestre, las hostilidades deben ser de Estado á Estado; y va desapareciendo el falso concepto antiguo de que la guerra marítima tenía por exclusivo objeto, destruír el comercio. Se han fijado mejor los deberes de los neutrales y los derechos de los beligerantes: se reconoce en aquéllos la obligación de no comerciar en artículos de contrabando; y en éstos el derecho de bloquear el puerto ó puertos con quienes conviene á las operaciones de guerra, que no se mantengan relaciones comerciales.

Los Estados neutrales han abogado siempre por el principio de buque libre mercancía libre; y la primera neutralidad armada, en 1780, estableció entre sus principios: que todo buque neutral podría navegar libremente de puerto

á puerto y por las costas de las naciones que estuviesen en guerra: disposición contraria á la regla de 1756: y que se halla repetida en la convención de 1801, celebrada por Suecia y Noruega con la misma Inglaterra, que fijó la regla de que se trata; encontrándose, además, en tal convención, el principio de que las mercaderías á bordo de los buques neutrales serán libres, el cual parece derogar la prohibición de comerciar con las colonias de los beligerantes. En el Código de Derecho Internacional de Francia, proclamado en 1812, se consignan idénticos principios contrarios á la regla de 1756, y sólo se prohibe el comercio en artículos de contrabando y el comercio con las plazas bloqueadas.

Las declaraciones del Congreso de París de 1856 reflejan la tendencia de las naciones á garantizar y proteger la libertad de comercio; y en el principio 2º de las declaraciones, ó sea: el pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, excepto el contrabando de guerra, se fundan vários publicistas para sostener que la regla de 1756 está derogada por la manifestación expresa de las naciones.

CAPÍTULO XIV.

Derecho de visita.

Los deberes de un neutral para con un beligerante, dice Bello, existirían en vano si éste no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquél. ¿Cómo, por ejemplo, sería posible averiguar si una de ellas lleva ó no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? El derecho de visita es una consecuencia necesaria de la guerra y no sólo sirve para establecer la naturaleza de la carga, sino también para establecer la naturaleza del buque, precisando si es enemigo ó neutral. Está fundado en el derecho de defensa.

La visita es distinta de la pesquisa, consiste en el examen de las cartas de á bordo, para cerciorarse *prima facie* de la nacionalidad del buque y de la naturaleza, origen y destino de su cargamento. La pesquisa se verifica cuando de las cartas no aparece claramente comprobada la nacionalidad y destino de la nave ó de la carga, ó aparecen fundadas sospechas para presumir que contiene el buque contrabando de guerra.

Casi todos los publicistas están de acuerdo en la legitimidad del derecho de visita. Muy pocos son sus impugnadores, entre los cuales se encuentra Bornemann que lo combate con el derecho natural y propone un nuevo procedimiento para practicarlo, que consiste en que se haga la visita del buque antes de salir del puerto en que se halla fondeado, por juntas de representantes de las naciones enemigas, quienes seguras que la nave no lleva contrabando de guerra, deben extenderle una carta de pase hasta su destino, y si por algún accidente tuviere que detenerse en otra parte debía sujetársele á una constante vigilancia hasta el momento de la salida.

Sir William Scott, en el caso de *La María* hizo una exposición de principios acerca del derecho de visita y sostuvo: "que el visitar y examinar las embarcaciones mercantes en alta mar, sean cuales fueren éstas, sus cargas y

destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque mientras no se haga así es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su cargamento y lugar de consignación. Esta facultad es de tal modo legítima en la esfera de los principios, que debe aceptarla sin contradicción todo aquel que reconozca la de captura; porque ésta no podría existir si una indagación ó pesquisa no pusiera de manifiesto la propiedad aprehensible. Hasta los que sostienen la inadmisible regla de buques libres, mercancías libres, deben aceptar este derecho, al menos para asegurarse de si los primeros tienen ó no dicha cualidad. Este poder es también evidente en la práctica, que es uniforme y universal sobre este punto. Todos los tratados que de él se ocupan lo hacen como tratando de una cosa preexistente y con el único objeto de regularizar su ejercicio: que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba: que la pena impuesta por el derecho de gentes á los contraventores es la confiscación de las propiedades que se intentan sustraer al examen."

El derecho de visita, originado por el estado de guerra solamente, puede ejercerse cuando la guerra existe y nunca en el estado de paz, durante el cual no se justifica jurisdicción alguna extranjera sobre los buques en alta mar.

La visita sólo puede ejercerse: en las aguas territoriales de los beligerantes ó de los aliados, en los ríos de sus pertenencias y en alta mar. En los mares muy lejanos del teatro de la guerra y que por la naturaleza misma de las cosas no surge sospecha de violación de neutralidad, la visita no se legitima.

No puede verificarse visita á los buques situados en aguas de las potencias neutrales; ni tampoco á los buques de guerra cualquiera que sean las aguas en que naveguen, territoriales ó alta mar. La primera de las restricciones está fundada en el respeto que se debe á la jurisdicción neutral que impera en las aguas; y la segunda en que el buque de guerra naturalmente lleva cañones, balas, pólvoras y demás elementos de guerra que forman su naturaleza, y siempre y en todas partes como se ha indicado, se considera como parte del territorio del Estado á que pertenece, quien impera en él con sus leyes y por medio de sus funcionarios.

La visita sólo puede ejercerse por los comandantes de las fuerzas navales y por los corsarios, de consiguiente los buques mercantes no pueden practicar la visita á que nos referimos.

La visita se practica de la siguiente manera:

El buque de guerra ó corsario intima al mercante por medio de la bocina ó de un cañonazo de pólvora sola, que se detenga por que va á verificar la visita é iza la bandera nacional que asegura al otro la naturaleza y nacionalidad de la nave que le llama.

Si el buque mercante no se detiene, se procede á la captura conforme á los reglamentos de á bordo.

Si el buque mercante se detuviese inmediatamente, é izase su propia bandera, se aproximará la nave de guerra y cuando se encuentre á la distancia conveniente, enviará una lancha mandada por un oficial y dos ó tres hombres comisionados para reconocer la nacionalidad y la clase de buque y carga, y si lleva artículos comprendidos en el contrabando de guerra.

La distancia á que ha de detenerse la nave, la estipulan algunos tratados, fijando la del tiro de un cañón ó la mitad de este tiro, etc. Los publicistas aconsejan adoptar la regla que los Estados Unidos consigna en sus estipulaciones, ó sea: que la nave debe detenerse á la mayor distancia que permita el objeto de la visita y el estado del mar.

El oficial encargado de la visita, estando á bordo del buque mercante, exigirá del capitán de éste que le presente los papeles de mar, y si del examen de éstos resultase que el buque es neutral y que no lleva mercaderías de ilícito comercio, se da por terminada la visita, quedando libre el barco y haciéndose constar lo que ha pasado en sus cartas de á bordo.

El oficial que procede á la visita no es un juez instructor. Si de los papeles aparece suficientemente comprobado el origen y destino del buque, su nacionalidad y que no lleva objetos de ilícito comercio, toda otra indagación es vejatoria.

No puede obligarse al capitán de la nave mercante á llevar los papeles á bordo de la de guerra que va á practicar la visita.

La visita se contrae á los papeles de mar y debe hacerse con la mayor moderación y cuidado, lo mismo que la pesquisa cuando es el caso de llevarla á efecto.

Si los papeles de mar comprueban el carácter hostil de la nave ó que lleva artículos de ilícito comercio, se procederá á su captura, recogiéndoseles sus cartas y documentos y sellándose los almacenes.

Si los papeles de mar originan sospechas para dudar de la naturaleza del buque ó de su carga, ó si faltan los relativos á la nacionalidad. al viaje ó al cargamento, ó se nota alteración en los documentos que se presentan ó se encuentran papeles duplicados, procede la pesquisa para la cual se ordena al capitán que abra los departamentos en que recaigan las sospechas.

Los papeles de mar, son:

1º—*Los títulos de propiedad del buque* que dan á conocer si pertenece á un ciudadano de nación neutral ó á uno de nación enemiga. Si aparece construído en nación enemiga se exigen pruebas de haberse comprado por el neutral antes de declararse la guerra, ó de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella, en este último caso, acreditarse la venta.

2º—La patente de navegación, que es el documento expedido por el jefe del Estado autorizando á un buque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas á su nacionalidad. Este documento no varía de viaje á viaje y se devuelve al gobierno cuando la nave es vendida á un extranjero.

3º—Pasaporte, ó sea el documento en que consta el permiso de un soberano neutral al capitán ó patrón del buque para navegar en él durante el viaje á que hace referencia ó durante el tiempo que se indica. El viaje se entiende concluído por el retorno de la nave al puerto de su procedencia.

4º—Carta-partida ó contrata de fletamento, que indica el nombre, apellido y domicilio del fletador, la clase, nombre, parte. pabellón y puerto de matrícula del buque; el puerto de carga y descarga: las estadías y sobrestadías: el nombre y apellido de los consignatarios: y las demás estipulaciones que convinieran las partes. Este documento es de suma importancia.

5º—El rol de la tripulación, que expresa el nombre de la nave: los nombres y apellidos del capitán, oficiales y hombres de mar con indicación de su origen, edad, estado, domicilio,

empleo á bordo y salario, el puerto de salida y el destino de la nave: el nombre y apellido de los pasajeros y el del lugar á que se dirije.

6º—Las letras de mar, que especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino.

7º—Conocimientos: que son las constancias de recibos de carga con promesa de entregarla al consignatario.

8º—Facturas: listas de los efectos enviados por los cargadores á los consignatarios con expresión de su precio y demás costos.

9º—Diario, libro donde el capitán anota diariamente el estado del tiempo y de los vientos, el progreso ó retardación diaria de la nave, el grado de longitud y de latitud en que ésta se encuentre día por día, los daños y pérdidas que sufra, la derrota seguida, los motivos de las desvíaciones, el encuentro con otras embarcaciones y todas las resoluciones relativas á la nave y carga.

10.º—Certificados consulares expedidos por los cónsules de las naciones beligerantes en los puertos donde tocan las naves neutrales.

Si se ocultan los papeles de mar ó la nave carece de los mas importantes, su detención se legitima para que ante el tribunal de presa se discuta y resuelva en juicio lo que corresponda.

La nave secuestrada por ser de propiedad del enemigo, por llevar mercaderías de ilícito comercio ó por violación de la neutralidad, puede en ciertos casos legitimados por la necesidad y la ofensa, hecharse á pique ó destruírse por el comandante de la nave apresadora.

El reglamento compilado por el Instituto de Derecho Internacional, dice á este respecto: "Será permitido al capturante quemar ó echar á pique la nave secuestrada, después de haber trasladado al buque de guerra las personas que se hallen á bordo de aquél, de haberlo descargado hasta donde sea posible, y de que el comandante del buque capturado haya conservado con todo cuidado las cartas de á bordo y los objetos importantes para la investigación judicial y para las reclamaciones de los propietarios del cargamento, para los daños y perjuicios, en las casos siguientes:

1º—Cuando no sea posible tener la nave á flote á causa de su mal estado ó de lo borrascoso del tiempo;

2º—Cuando el buque camine tan poco que no pueda seguir al de guerra, y pudiera fácilmente ser recobrado por el enemigo;

3º—Cuando al aproximarse una fuerza enemiga pueda temerse que recobre la nave secuestrada;

4º—Cuando el buque de guerra no pueda colocar á bordo del mercante secuestrado tripulación suficiente, sin disminuír demasiado la que necesita para su seguridad propia;

5º—Cuando el puerto á donde pueda conducirse la nave secuestrada esté muy lejano;

6º—Se redactará, sin embargo, un acta relativa á la destrucción del buque secuestrado, consignando en ella los motivos que hallan aconsejado este proceder. Dicha acta será trasmitida á la autoridad militar superior y al tribunal nacional más inmediato, los cuales examinarán y completarán los actos, y los trasmitirán al tribunal de presas.

Fiore solamente admite el derecho para quemar ó echar á pique las mercaderías que constituyen contrabando y combate la facultad para echar á pique la nave neutral que aun no ha sido condenada por el tribunal competente. Manifiesta que debe llevarse el buque al puerto más inmediato del Estado ó del territorio neutral y censura especialmente la facultad de echar á pique ó destruír la nave en el caso 5º de los establecidos por el Instituto de Derecho Internacional.

La costumbre de escoltar los buques mercantes por buques de guerra para protegerlos contra los peligros de la navegación y exceptuarlos de la visita, ó sea la costumbre de navegar en convoy, se generalizó bastante en el siglo XVIII, siendo Cristina de Suecia una de las primeras que recurrió á este expediente, prescribiendo á sus súbditos, para cortar todo abuso que reuniesen las naves de su pertenencia bajo la escolta y protección de buques de guerra, y ordenó á éstos que se opusieran, valiéndose hasta de la fuerza, á la visita de los barcos colocados bajo su amparo y protección. Pero ya en los siglos XIII y XIV se reconocían algunas disposiciones respecto á los viajes en convoy, como la de que, el beligerante se diera por satisfecho con una declaración prestada por el

capitán de la nave neutral mercante, práctica que poco á poco se fué extinguiendo y estableciéndose el registro y abusos que trató de evitar la reina Cristina.

La Inglaterra se opuso á las declaraciones hechas por los neutrales en el sentido de estar exentas de visitas las naves que navegaran escoltadas por un buque de guerra, pero al fin cedió un tanto como puede observarse en la declaración de 1801, que hemos transcrito.

El conde Bernstorff, al rechazar las pretensiones del Gobierno inglés, dijo: "La visita ejercida por los corsarios ó los buques de guerra de las potencias beligerantes respecto de los barcos neutrales que naveguen sin convoy, está fundada en el derecho de reconocer la bandera y examinar las cartas. No se trata más que de comprobar su neutralidad y la legalidad de su expedición. Cuando las cartas de á bordo están en regla, no puede verificarse legalmente ninguna visita ulterior, y por consecuencia, la autoridad del gobierno en cuyo nombre se han redactado y expedido estos documentos, es la que da á la potencia beligerante la seguridad exigida. Pero si el gobierno neutral, mandando escoltar los buques mercantes de sus ciudadanos por un buque de guerra, da con esto á las potencias beligerantes una garantía más auténtica y aun más positiva que la que resulta de los documentos de que dicho buque va provisto, no cabe decorosamente dudas ni sospechas, que serían tan injuriosas como injustas por parte de los que las hubiesen concebido ó las manifestasen. Si se admitiese como principio que la escolta concedida por un soberano no garantiza los buques de sus propios súbditos ni los exceptúa de la visita de los barcos de guerra ó corsarios extranjeros, seguiríase de aquí que la más formidable escuadra no sería bastante á sustraer los buques confiados á su protección, de las pesquisas del corsario más insignificante."

Fundado en estos argumentos, Fiore, propone las siguientes reglas: 1ª Los convoyes deben estar exentos de visitas, con tal que los comandantes de los buques de guerra que los escolten hagan una formal declaración respecto de la nacionalidad del buque, de la naturaleza y destino de su cargamento, y que esta declaración la hagan bajo su palabra de honor, cuando así se les exija: 2ª La visita del convoy debe

considerarse legítima si el comandante del buque de guerra se niega á dar la declaración exigida, ó la da de un modo incompleto ó no satisfactorio, cuando las circunstancias sean tales que den motivos serios para sospechar que el jefe del convoy abusa de su posición, ó cuando haya razones fundadas para creer que pueda haberse sorprendido la buena fe del mismo, ó que entre los barcos que van en el convoy hay alguno que pueda ser presunto culpable de violación de la neutralidad. Cuando estas ú otras circunstancias hiciesen necesaria la visita, deberá procederse, respecto de dichos buques, como si no fuesen escoltados, llevándose aquélla á cabo con todo el rigor que se crea necesario dentro de los límites antes establecidos. 3ª Sería una grave presunción contra un buque del convoy la circunstancia de que se hubiese unido á éste sin que el comandante se hubiese informado de ello, que se hallase allí por azar, ó que hubiese sustituído á otro que antes venía en el convoy y se había separado del mismo. En caso que debiera procederse á la visita debía confiarse ésta al mismo comandante de la escolta, y si se llevase á cabo por el mismo crucero no podría negarse al comandante del convoy el derecho á enviar un oficial para asistir á la visita

Los Estados Unidos admiten como garantía suficiente la palabra del comandante que custodia el convoy para no proceder á la visita de los buques mercantes que lo componen; y así lo han estipulado en diferentes tratados como son los celebrados con Suecia, Francia, Colombia, Brasil, Méjico, Chile, Venezuela, Italia, etc., en que se encuentra la cláusula siguiente: "Queda convenido que las disposiciones contenidas en el presente tratado, relativas á la visita y al examen de un buque, sólo serán aplicables á aquellos que naveguen sin convoy, y en el caso contrario será suficiente la declaración verbal del comandante bajo su palabra de honor, de que las naves puestas bajo su dirección pertenecen á la nación cuya bandera enarbolan, y cuando vayan dirigidas á un puerto enemigo, con la de que no llevan conrtabando de guerra.

CAPÍTULO XV.

Terminación de la guerra.— Tratado de Paz.

Calvo, Hall, Heffter y algunos otros publicistas señalando como el objeto y fin supremo de la guerra, la paz, dicen que ésta puede obtenerse por medio de la sumisión incondicional de uno de los beligerantes, por terminar *de facto* las hostilidades y renovar los combatientes sus relaciones pacíficas ó en virtud de la celebración de tratados de paz.

Fiore y otros publicistas, fundados en que es necesario establecer concretamente el término legal de la guerra para determinar cuándo cesa legalmente la aplicación del derecho correspondiente, y comienza la del derecho de paz, sostienen que el único modo legal de poner fin á la guerra es restablecer formalmente las relaciones pacíficas entre los beligerantes, lo cual sólo puede hacerse mediante una convención expresa, que debe resultar de la estipulación formal de un tratado de paz. Arguyen que la simple cesación de las hostilidades, es lo que se conoce con el nombre de armisticio. La cuestión que motivó la guerra no está resuelta, subsiste aún y mientras no se estipule la paz pueden renovarse legalmente las hostilidades por la misma causa aun pendiente. Que la conquista del territorio de uno de los Estados beligerantes no puede considerarse por sí sola como medio de terminar legalmente la guerra porque la conquista no está legitimada por el derecho. Que la absoluta sumisión de un beligerante al otro, sólo puede aceptarse como medio para terminar la guerra civil, porque el revolucionario sometido por su gobierno, no ha tenido una personalidad jurídica en el mundo internacional; pero no puede aceptarse como tal medio para terminar una contienda internacional sin volver á la conquista. Que en los casos que pueden citarse de sumisiones que han puesto término á las guerras, la conclusión de ellas en derecho no se debe al hecho mismo de la sumisión por la fuerza, sino al consentimiento de los vencidos en el nuevo

orden de cosas. Que es necesario recordar lo que discurriendo sobre la soberanía territorial adquirida á consecuencia de una guerra, escribía Burlamaqui: "Es necesario guardarse de creer que la guerra ó la conquista, considerada en sí misma, es propiamente la causa de esta adquisición: no es la fuente ó el origen inmediato de la soberanía, pues ésta la constituye el consentimiento expreso ó tácito del pueblo; sin este consentimiento, el estado de guerra subsiste siempre; pues ésta no es, propiamente hablando, nada más que la ocasión de la adquisición de la soberanía.

Lo mismo que para todo convenio se necesita para la validez del tratado de paz, capacidad de las partes, consentimiento mutuo y materia lícita para obligar. El estada de guerra exige consideraciones especiales en los requisitos indicados.

La capacidad de las partes se determina por la Constitución de cada país. Si tal Constitución no da esta facultad especial á uno más de los poderes del Estado, se presume capaz de estipular el tratado de paz el poder á quien la nación da en general la facultad de celebrar tratados. Si falta en la Constitución una disposición expresa sobre el poder que deba celebrar tratados, se considera competente para estipular la paz quien ejerza de hecho el poder soberano y tenga la representación del Estado. Las personas que ejerzan este poder por consentimiento expreso ó tácito del pueblo, puede negociar la paz en todos los casos en que ya no sea posible que lo haga la persona designada por la Constitución. Así, las bases preliminares de la paz entre Francia y Prusia se firmaron en Versalles el 28 de enero de 1871 por el gobierno de la Defensa Nacional y los actos de este gobierno fueron considerados como obligatorios para Francia, porque había reconcentrado en sus manos todos los poderes y el ejercicio de los derechos de la soberanía.

La posesión del poder que se ejerce, legítima á los ojos de las naciones extranjeras, en los casos de guerra, los actos que verifique. El tratado de paz no deja de ser obligatorio porque lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular ó usurpadora, siempre que haya tenido, al verificarlo, la posesión del poder.

El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nación ha depositado en los varios jefes y cuerpos que administren la soberanía. De consiguiente el poder de celebrar tratados implica además el de estipular todas las condiciones de ésta.

El beligerante principal debe comprender en la paz á las naciones aliadas que le hayan prestado auxilios; pero el tratado de aquél no es obligatorio á las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo, salvo que le hayan autorizado para tratar en su nombre.

Los soberanos que se han asociado para la guerra, deben hacer la paz de concierto; pero cada uno puede negociarla por sí cuando este acto no sea contrario á las estipulaciones de la asociación.

Un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular sino en los casos estipulados en la alianza, ó cuando el Estado á quien ayuda deja de tener la justicia por haber rehusado la satisfacción competente que le hubiere ofrecido el adversario.

La paz puede celebrarse también por terceras potencias que intervengan como árbitros, mediadores ó garantes y á quienes se haya facultado para el efecto.

El segundo requisito, ó sea el consentimiento libre de las partes, es también indispensable para la validez del tratado de paz. Se ha dicho que tal requisito no se llena al estipularse la paz y sus condiciones, porque tanto una como otra se imponen por la fuerza. Pero hemos indicado ya que la violencia puede ser física ó moral y que esta última no vicia en la generalidad de los casos, el consentimiento para contratar. La guerra es un estado de hecho que establece una condición aflictiva para las partes, quienes son libres para continuar en tal condición en que se han colocado, ó salir de ella aceptando la paz y los términos en que se le concede. No acontece lo mismo en la violencia física en que, en realidad, el consentimiento no se presta, sino se arranca por el opresor á su víctima. La violencia ejercida sobre las personas llamadas á subscribir el tratado es una causa que produce la nulidad. El soberano cautivo no puede hacer la paz porque carece de la libertad de estado necesaria

para el libre consentimiento. En la violencia física y estado de cautividad se apoyaron los Estados generales para no reconocer el tratado que obligaron los ingleses á suscribir al rey Juan, prisionero en la batalla de Poitier.

La paz importa casi siempre condiciones onerosas para el vencido; pero no basta la lesión á sus intereses para producir nulidad en el tratado. El vencedor, sin embargo, no tiene un poder ilimitado sobre el vencido. Los deberes de humanidad y los derechos inalienables son los límites de las condiciones que pueden imponerse. Ningún pueblo está obligado á lo que por todos los otros es tenido como inmoral ó infamante.

En sentir de algunos, dice Bello: el tratado es inmediatamente obligatorio aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le están señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nación en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituídos ni tal vez ella misma tiene facultad de hacer. Si la cesión inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la nación, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz á este precio, ó de perecer, un peligro inminente de tanta magnitud da á su conductor, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud común. Esta es una de las aplicaciones más naturales y legítimas de aquel axioma de derecho público: *salus populi suprema lex esto.* ¿Pero quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza á ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. A las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todo caso á la nación y empeñan su fe. Esta doctrina tiene á su favor la práctica general. En muchos Estados se prohibe por las leyes fundamentales la enajenación de los dominios de la corona. Sin embargo, hemos visto á los conductores de esos mismos Estados enajenar provincias y territorios de grande extensión, aun en circunstancias que no parecían autorizar el ejercicio de facultades entraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la nación por sí misma ó por sus órganos constitucionales, podría declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanearía los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen."

El derecho no puede legitimar la conquista. En ella no puede fundarse la adquisición de territorio. La adquisición de provincias ó adquisición territorial solamente es legítima cuando está conforme á la tendencia natural de sus habitantes, á las relaciones históricas, etnográficas y nacionales: cuando la guerra se ha emprendido para rescatar los habitantes de ciertas provincias de la dominación extranjera, con la cual no están conformes; ó finalmente cuando los habitantes de las provincias ó departamentos consienten en la anexión propuesta, que como se ha indicado en su lugar es principio reconocido en nuestra época que las asociaciones no pueden fundarse más que en la voluntad y libertad de los asociados, y así, la Alsacia y la Lorena, unidas al Imperio alemán por el tratado de paz, estuvieron representadas en la Asamblea francesa que discutió la cesión verificada.

Fiore tratando esta materia, da las siguientes reglas:

1ª—El tratado de paz es obligatorio para el Estado que lo estipuló, aunque mediante éste haya renunciado á derechos históricos y adquiridos, y deberá ejecutarse lealmente en todas sus partes y en todas las circunstancias, aun cuando haya sido impuesto con fuerza preponderante por el vencedor, con tal que no se hayan cometido violencias personales respecto de aquellos que lo suscribieron.

2ª—La conquista de un territorio no puede ser por sí misma un título suficiente para pedir la cesión de lo conquistado, siendo así que el derecho de conquista no existe. El vencedor podrá proponer la cesión de un territorio como condición de paz, cuando esta exigencia se halle justificada por consideraciones evidentes de moralidad y de justicia, y por el interés general de conservar la paz.

3ª—No puede negarse á la parte interesada someter las condiciones de la paz á un arbitraje ó á una conferencia.

Los derechos privados ó que se refieren á particulares, no pueden ser materia del tratado, porque este sólo debe ocuparse de las relaciones internacionales ó públicas.

El tratado de paz debe considerarse como una transacción, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencia con arreglo á derecho las controversias suscitadas entre ellas, si no se determina de común acuerdo lo que debe darse ó dejarse á cada una para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

El primer efecto del tratado de paz es el de fijar el término legal del estado de guerra, poniendo fin á las hostilidades y haciendo ilegales todos los actos que solamente son autorizados por el estado anómalo de guerra ya sean contra las personas ó ya sean contra las cosas del enemigo. Antes se acostumbraba estipular en los tratados, términos más ó menos largos según las distancias que determinaban la nulidad de las capturas según los diferentes lugares en que se verificaban. Esta práctica dió lugar á muchos abusos, los cuales unidos á la falta de razón en derecho, motivaron su desuso. Concluída la guerra, volviendo las naciones al estado de paz no hay causa que legitime la captura y de consiguiente las propiedades apresadas después de la estipulación de la paz deben devolverse á sus dueños. El corsario de la parte beligerante que hubiere secuestrado un buque enemigo ignorando la conclusión de la paz, no está obligado á idemnización de daños. Estos dos últimos principios resuelven en nuestra época todas las controversias que al respecto pueden suscitarse.

Otro de los efectos del tratado de paz, es la *amnistía* ú olvido completo de lo pasado. La amnistía entraña la declaración recíproca de las partes de considerar terminada toda enemistad entre las mismas y resuelta toda cuestión relativa á la materia que dió ocasión á la guerra. La amnistía va envuelta necesariamente en el tratado de paz, aunque no se exprese en él como es costumbre hacerlo en el primer artículo. La amnistía es un expediente necesario para consolidar la paz y se extiende á los actos políticos y militares de los individuos durante de la guerra y á los delitos conexos con las operaciones militares ó con los actos hostiles necesarios á la lucha. No se extiende á las acciones ú omisiones de los particulares que no tengan relación inmediata y directa con las operaciones de la guerra como cumplimiento de contratos

entre particulares, delitos cometidos por las personas en su carácter individual, etc., etc. Se acostumbra comprender en las estipulaciones de amnistía, á los ciudadanos del Estado beligerante, reos del delito de traición contra su patria.

Por el tratado de paz las personas prisioneras dejan de serlo, y las cosas vuelven á poder de sus dueños conforme á las reglas del postliminio, indicadas en su lugar, donde se expuso la diferencia de ese derecho en el concepto moderno y en el concepto romano ó antiguo, y las reglas dadas por Fiore y Heffter, que resuelven los diferentes casos y que es conveniente tener presente para los efectos del tratado de paz, lo mismo que los principios expuestos para el caso de restauración de un gobierno, aplicables á las enajenaciones del dominio público y del privado.

Con excepción de los tratados políticos acerca de los cuales se necesita declaración expresa, por el tratado de paz se consideran vigentes todos los demás tratados suspendidos por el estado de guerra.

La cláusula que repone las cosas en el estado anterior á la guerra, dice Bello, se entiende solamente de las propiedades territoriales y se limita á las mutaciones que la guerra ha producido en la posesión natural de ellas; y la base de la posesión actual *(uti possidetis)* se refiere á la época señalada en el tratado de paz ó á falta de esta especificación, á la fecha misma del tratado. El *uti possideti* se entiende tácitamente en todo aquello que no abrazan las estipulaciones expresas. Fiore observa, que el principio del *uti possideti* puede servir en todo lo concerniente á la posesión de las cosas pertenecientes á uno ú otro beligerante, pero no puede valer para la adquisición de los derechos de soberanía territorial, respecto de los cuales todo debe depender de los tratados de cesión.

Las pretensiones ó derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes.

El tratado de paz obliga á los Estados desde el momento en que lo suscriben. Entre los particulares es obligatorio desde el momento en que adquiere fuerza legal ó sea cuando está debidamente publicado. Los particulares son responsables civil ó criminalmente, según proceda de las hostilidades

que cometan sin autorización del gobierno, después de publicado el tratado.

El tratado de paz debe ejecutarse con lealtad y buena fe.

Según Fiore, cuando en el tratado se haya estipulado la cesión de una parte de territorio, debemos notar que, si según la ley constitucional del Estado que estipuló el tratado, fuese la ratificación por parte de las Cámaras una condición indispensable para estipular válidamente las modificaciones territoriales ó las condiciones de la paz, la ejecución de dicho tratado y su plena eficacia deberían considerarse subordinadas á la condición suspensiva de la ratificación, la cual, cuando llegue á verificarse debidamente, retrotraerá sus efectos al momento en que se firmó, de manera que los derechos adquiridos en virtud de dicho tratado deberán considerarse efectivos desde el día en que se firmó aquél, y no desde que se cambiaron las ratificaciones. Esta regla puede aplicarse para decidir acerca de la adquisición de pleno derecho de la soberanía territorial de las provincias cedidas, el cual debe considerarse adquirido desde el momento en que se firmó el tratado, no desde el día de su ratificación. De aquí que, á contar desde la fecha de la firma, el ejercicio de los derechos del territorio cedido no tendrá por fundamento la ocupación militar, sino la soberanía territorial legítimamente adquirida en virtud del tratado de cesión.

Cuando deban restituírse las plazas ó cosas tomadas durante la guerra, la restitución debe hacerse en el Estado en que se tomaron, sin más cambios ó deterioros que los producidos por los hechos y operaciones de la guerra. Sería ilícito deteriorar una plaza ó inutilizar las cosas para entregarlas. Si durante la guerra se hubiese desartillado la plaza tomada ó derribado sus fortificaciones y nada se hubiere estipulado sobre este punto en el pacto de entrega, la plaza debe restituírse en el estado en que se encuentra. Si el beligerante hubiere construído en ella fortificaciones, podrá destruírlas antes de entregar la plaza. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construído nuevas, se sujeta á las reglas de daños y pérdidas. Para evitar dificultades, en el tratado de paz se pacta con toda claridad y precisión la manera de arreglar todos estos puntos.

Importa distinguir entre una nueva guerra y la continuación de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por éste subsisten á pesar de una nueva guerra, pero se extinguen por la infracción del tratado; pues aunque el estado de hostilidades nos autoriza para despojar el enemigo, con todo, cuando se trata de negociar la paz hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas ó sólo la restitución de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese á esto, que la infracción del tratado de paz impone á las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el *casus fœderis* para los aliados y da á la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

Debe considerarse como necesario para devolver su antigua autoridad al derecho de paz, dice Fiore, cualquier acto de ejecución que así lo indique. Si se violase el tratado antes de verificarse dicho acto, podría considerarse la paz como no hecha y reanudar las hostilidades sin más requisitos. Cuando el tratado hubiese comenzado á ejecutarse, entraría de nuevo en vigor el derecho de paz, y si después se violase uno de los pactos acordados, no traería consigo *ipso facto* esta violación la reproducción de la guerra, pero podría dar lugar á nuevas complicaciones. Cuando la violación siguiese inmediatamente á la firma del tratado, y la parte culpable persistiese en su negativa, resultando de las circunstancias su mala fe en la ejecución de las estipulaciones acordadas, podrá la otra parte considerar la paz como nula y volver á comenzar la guerra, continuándola hasta no haber obtenido serias garantías para la observancia de un tratado de paz definitivo. Cuando el tratado de paz fuese ejecutado y sobreviniese ulteriormente la violación de alguna de las disposiciones de dicho tratado, convendrá en tal caso referirse á los principios generales relativos á la no ejecución ó á la violación de los tratados y decidir según aquéllos los medios y procedimientos para obtener la fiel observancia de lo estipulado. Esta cuestión podría en ciertos casos dar lugar á una guerra, pero ésta no sería ya la misma, sino otra nueva,

y convendría aplicar los principios generales en todo lo concerniente á la legalidad ó ilegalidad de la misma.

Bello establece los siguientes principios:

De dos modos puede romperse el tratado de paz: ó por una conducta contraria á la esencia de todo tratado de paz (como lo sería cometer hostilidades sin motivo plausible después del plazo prefijado para su terminación ó alegando para cometerlas la misma causa que había dado ocasión á la guerra, ó alguno de los acontecimientos de ella;) ó por la infracción de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, según el principio de Grocio, debe mirarse como una condición de las otras.

La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa, es una infracción del tratado.

Si en el tratado se impone una pena por la infracción de una cláusula, y el infractor se somete á la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

La conducta de los súbditos no infringe el tratado sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola ó dejándola impune.

La conducta de un aliado no es imputable al otro si éste no toma parte en ella.

Finalmente, si se ha contravenido á una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, ó de dejarlo subsistir ó de declararlo infringido; y en el primer caso tiene derecho para la indemnización de los perjuicios que la contravención le haya causado.

Las reglas generales para la interpretación de tratados, se aplican á la interpretación del tratado de paz. Pero en caso de duda respecto á la naturaleza y extensión de las obligaciones contraídas, debe interpretarse contra aquel que dictó la ley en el tratado.

* * *

Para la resolución de las cuestiones relativas á los daños ocasionados á los particulares por las operaciones militares, como devastaciones de campos, destrucción de casas, etc., conviene tener presente los siguientes principios:

La guerra modifica el principio general que declara sagrado é inviolable el derecho de propiedad, pero no modifica en absoluto ni en todo caso el principio general de que, todo el que ha sufrido un perjuicio directo, aunque sea por causa de utilidad pública, tiene derecho á que se le indemnice del daño sufrido.

Todo el que se establece en un país extranjero, se convierte en ciudadano temporal, y se establece entre él y la soberanía territorial una comunidad temporal de derecho que impone á ésta el deber de proteger al extranjero de la misma manera que al nacional; y al extranjero la obligación correlativa de soportar todas las cargas civiles y los acontecimientos de fuerza mayor ó caso fortuito, durante el tiempo de su residencia.

La acción de daños sólo compete á los particulares contra el gobierno, y es procedente cuando se funda en la ley civil del país en donde se causa el daño, en un hecho voluntario por parte del gobierno ó en una omisión de lo que estaba obligado hacer. Es improcedente cuando el daño ha sido consecuencia de un caso fortuito ó de fuerza mayor.

Los daños pueden ser la consecuencia de hechos legales y derivarse del ejercicio legítimo del derecho de guerra; como sería la expropiación forzosa de un fundo para construír fortificaciones y demás obras de defensa en temor de un ataque; y en tal caso procede la indemnización, como también cuando el daño es consecuencia de hechos arbitrarios é ilegales, ofensivos á los derechos de las personas. O pueden ser los daños consecuencias del azar, de fuerza mayor, ocasionados en presencia del enemigo, en las operaciones mismas de ataque ó defensa, impuestos por la necesidad fatal, y entonces tales daños no son indemnizables por justicia.

Fiore da las reglas siguientes:

1ª—Se extendería más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad fatal, si todo lo que puede hacerse ó emprenderse con un previo diseño del ataque y de la defensa, y se reconozca preventivamente útil en caso de

guerra inminente ó efectiva, se quisiera considerar como medida urgente y necesaria;

2ª—El concepto jurídico de la urgencia y de la necesidad de la guerra, del cual se deriva el daño de guerra propiamente dicho, debe restringirse á todo lo que se hace ó emprende al frente del enemigo, ó donde se empeña la lucha con éste, ó circunscrito al punto donde la acción militar se desenvuelve;

3ª—Solamente los daños sufridos por la propiedad privada mientras está empeñado el combate ó inmediatamete antes ó después del mismo mientras el enemigo está presente, son los que deben considerarse como daños de guerra, y están, por consiguiente, sujetos á las leyes y reglamentos que á ellos se refieren. Todas las demás destrucciones, devastaciones y expropiaciones de la propiedad privada ocurridas durante la guerra, fuera de dicho caso, proceden también de la misma causa, esto es, de las supremas necesidades de la lucha; pero, como éstas, revestirían el carácter de medidas voluntarias y preventivas, si también el daño afectaba el carácter de expropiación por causa de utilidad pública.

4ª—Todo gobierno debe hacer cuanto pueda para proteger la vida y los bienes de los extranjeros residentes en su país.

5ª—Los extranjeros á su vez deben estar dispuestos á sufrir, lo mismo que los nacionales, las calamidades públicas y los daños que puedan sobrevenir á consecuencia de desórdenes interiores ó de guerras civiles;

6ª—Corresponde á los tribunales el decidir de conformidad con las leyes del país, si la parte lesionada puede ejercitar una acción para obtener la indemnización del daño, sin preocuparse de su nacionalidad.

7ª—La intervención de los gobiernos en semejantes cuestiones para sustituír la acción diplomática á las ordinarias, debe considerarse generalmente como irregular, y justificable sólo cuando se limite á proteger á los propios ciudadanos residentes en un país para asegurarles todos los derechos y ventajas que las leyes territoriales garantizan á los nacionales.

8ª—Debe considerarse siempre conforme con los principios de la equidad el resarcir, hasta donde sea posible, á los particulares de las pérdidas sufridas durante la guerra, aun cuando no pudiesen ejercitar contra el gobierno ninguna acción por dichas pérdidas, sobre todo cuando éste haya empleado ciertos medios de ataque consentidos por el derecho de gentes, pero que por su naturaleza deben considerarse excesivos é injustificables, como sucede con el bombardeo.

FIN

ÍNDICE

Páginas.

MANIFESTACIÓN DEL AUTOR III

OFICIO DIRIGIDO AL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO DEL CENTRO V

CONTESTACIÓN AL ANTERIOR OFICIO VII

I.

PARTE HISTÓRICA 3

ÉPOCA PRIMERA: desde los tiempos antiguos hasta la caída del imperio romano en 476 4

ÉPOCA SEGUNDA: desde la caída del imperio romano hasta la paz de Wesfalia en 1648 8

ÉPOCA TERCERA: desde la paz de Wesfalia hasta la paz de Utrecht en 1713 13

ÉPOCA CUARTA: desde la paz de Utrecht hasta el fin de la guerra de los siete años en 1763 16

ÉPOCA QUINTA: desde la guerra de los siete años hasta la revolución francesa en 1789 18

ÉPOCA SEXTA: desde la revolución francesa hasta los Congresos de París y Viena en 1815 20

ÉPOCA SÉPTIMA: desde el Congreso de Viena hasta nuestros días 24

ACTUALES CONDICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS PROGRESOS POSIBLES 27

INTRODUCCIÓN Y NOCIONES PRELIMINARES 35

INTRODUCCIÓN.—Diferencia entre la ciencia antigua y la moderna, 35. Separación de las ciencias, 36. El Derecho, sus divisiones, 35. Estado del Derecho Internacional, 38.

NOCIONES PRELIMINARES 38

Definición del Derecho Internacional, 38. Sus denominaciones, 39. Definición del Derecho Natural según las instituciones de Justiniano. Idea del Derecho de Gentes según las mismas instituciones, 41. Fundamento del Derecho Internacional, 44. Divisiones del Derecho Internacional, 55. Naturaleza y caracteres del Derecho Internacional, 57. Autoridad efectiva del Derecho Internacional y su fuerza obligatoria, 61. Fuentes de Derecho Internacional, 68.

II.

PRIMERA PARTE

ESTADO DE PAZ

CAPÍTULO I.

Páginas.

DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES FUNDAMENTALES CON EL DERECHO INTERNACIONAL 79

Lo que es nación. Opiniones sobre la nacionalidad. 81. Teoría Italiana. 81. Teoría alemana. Teoría suiza. 82. Teoría americana. 83. Principio jurídico de la personalidad internacional. 84. Definición de la personalidad legítima. 87. Estado. Diferencia entre el Estado y la Nación. 87. Personalidad jurídica del Estado. 88. Casos en que se requiere el reconocimiento. 89. Principios relativos al reconocimiento. 90. Su oportunidad. Sus efectos legales. 91. Soberanía de las naciones. 93. Su origen: la soberanía nacional reside en el pueblo. Soberanía inmanente: soberanía transeunte. 94. Varias especies de organismos políticos. Concepto en que interesa al Derecho Internacional la organización política. Su influencia en la personalidad internacional. 95. Unión real. 96. Unión personal. 97. Federación. 97. Confederación. 98. Asociación de Estados. Protectorado. Estados semisoberanos. Nómadas. Estados bárbaros. 99 á 101. Personalidad perfecta é imperfecta. 101. Consecuencias de una revolución en la personalidad internacional de un Estado. 101. Doctrina de Grothius, de Pinheiro Ferreira, de Wheaton, de Halleck, Calvo, Fiore. 103. Reconocimiento de beligerantes. 106. Reconocimiento de independencia. La de los Estados Unidos. La de los Países Bajos, Portugal, Bélgica y Grecia. De la República francesa. De las Repúblicas hispano-americanas. Fundamento de los Estados Unidos para el reconocimiento de independencia de estas Repúblicas. 106. Lo que son colonias. Poder á quien corresponde el reconocimiento de independencia de una colonia ó provincia. 110. Cómo se pierde la soberanía. 111. Efectos que produce el cambio fundamental en las relaciones internacionales de un Estado. 111. En los tratados. En las deudas públicas. En el dominio y en la propiedad privada. Responsabilidad de un gobierno por los actos del que le ha precedido. 115

CAPÍTULO II.

Páginas.

DE LOS DERECHOS INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS..... 118

PRIMERO.—DERECHO DE PROPIA CONSERVACIÓN..... 119

SEGUNDO.—DERECHO DE AUTONOMÍA É INDEPENDENCIA..... 121

Independencia de un Estado soberano. Para su gobierno interior, 121. Intervenciones. Origen de las intervenciones. Intervención francesa en España en 1823. Declaraciones de Inglaterra, 122. Doctrina de Monroe. Primera parte de la doctrina, 129. Segunda parte, 130. Proposiciones de Mr. Canning, 132. Consideraciones generales sobre el conjunto de la doctrina de Monroe, 133.

TERCERO.—DERECHO DE IGUALDAD..... 135

Igualdad de los Estados. Títulos y dignidades, 136. Los consagrados por el uso, 136. Condiciones de precedencia, 137. Lengua que debe emplearse en los documentos y actos diplomáticos, 138. Ceremonial marítimo y militar, 138.

CUARTO.—DERECHO DE PROPIEDAD Y DOMINIO..... 140

Bienes de la Nación. Modos de adquirir el dominio por el derecho de gentes según la doctrina antiguo-romana. Modos originarios y derivativos: perfectamente originarios y menos perfectamente originarios, 141. División de las cosas, 142. Territorios: su concepto jurídico, parte de que se compone, sus límites, 143. Propiedad y dominio del Estado, facultad del Estado para adquirir propiedades, dominio eminente, dominio simple. Requisitos que legitiman la apropiación, 145. Modos de adquirir la propiedad, títulos originarios, accesorios ó derivativos, modos de adquirir que ofrecen particularidades en el Derecho Internacional, usucapión, prescripción, venta del territorio, cesión, donación. Hipotecas, servidumbres. Tránsito por el territorio ajeno, 148. Jurisdicción territorial, 155. Puertos y radas. Golfos y Bahías. Estrechos y mares enclavados. Ríos é Islas. Istmos. Mares litorales, Costas y riberas. Libertad de los mares, 160. *Mare liberun* según Grotius. *Mare clausum*, según Selden. Libertad de navegación de los ríos, 164. El Rhin. El Escalda. El Necker. El Mein. El Mensa y el Moselle. El Escalda. El Elba. El Vístula y los otros grandes ríos de la antigua Polonia. El Pó. El San Lorenzo. Doctrina fundada en la práctica y sustentada por los tratados Derechos incidentales, 169.

Páginas.

QUINTO.—DERECHO DE LEGISLACIÓN Y JURISDICCIÓN..... 170

Dominio, imperio y jurisdicción. Poder exclusivo de Legislación civil y criminal. Extensión de estos derechos. Origen del Derecho Internacional privado, conflictos de jurisdicción. Efectos extraterritoriales de las leyes, 171. Desenvolvimiento del Derecho Internacional privado, 176. Teoría de los Estatutos, Personal, Real, Formal, consecuencias de la Teoría de los Estatutos, 179. Teorías nuevas, 189. Crítica del principio de la territorialidad de las leyes reales, concepto de la soberanía territorial en nuestros días, 191. Reglas generales para la aplicación de las leyes, 193. Extranjeros y ciudadanos, condición de los extranjeros en la antigüedad. Derecho de aubana. Naufragio, detención. Entrada de los extranjeros en el territorio. Mansión de los extranjeros en el territorio. Sus derechos y obligaciones según sus diferentes clases. Asilo. Refugio. Modos de adquirir la ciudadanía. Leyes de naturalización y expatriación. Sus conflictos y modo de resolverlos, 200. Leyes de comercio y de navegación. Sus conflictos, 211. Contratos. Disposiciones. Mortis causa, 213. Matrimonios. Divorcios, 211. Poder judicial de un Estado, 220. Jurisdicción, extensión de la jurisdicción. Jurisdicción de un Estado sobre sus ciudadanos. Sobre los extranjeros que en él residen. Sobre los bienes raíces. Sobre los bienes muebles, en los delitos. Competencia de los Jueces; en el orden civil: en el orden penal, 223. Forma de proceder del Juez competente, 231. De las pruebas, 232. Conflictos en la aplicación de penas en materia criminal, 235. Emplazamientos y exhortos, 236. Ejecución de las sentencias en país extranjero, 237. De la legitimidad de los instrumentos, providencias y demás actos que han tenido verificativo en país extranjero y su manera de acreditarlos, 240. Excenciones de jurisdicción: la casa del Ministro extranjero, inconvenientes y remedios de esta exención. Cómo se debe proceder. Delitos cometidos en la casa del Ministro extranjero. Jurisdicción sobre el territorio ocupado por el ejército extranjero. Delitos cometidos por las personas pertenecientes á dicho ejército. Lugares asimilados al territorio. Derecho de jurisdicción sobre las aguas. Límites sobre la jurisdicción marítima. Distinción entre los buques mercantes y los buques de guerra: jurisdicción á que se hallan sujetos en alta mar. Buques de guerra en puertos extranjeros. Buques mercantes en puertos extranjeros. Delitos cometidos á bor-

Páginas.

do del buque mercante. Delitos cometidos á bordo de los buques de guerra. Extraterritorialidad del buque de guerra. Fundamento del privilegio. Dificultades prácticas. Violación de las leyes locales por parte del comandante de un buque de guerra, 240. Pueblos del Oriente, 247. Extradición de criminales, 248.

DERECHO DE LEGACIÓN 251

I.

Derecho de legación ó de embajada. Quiénes pueden ejercerlo. Su ejercicio en tiempo de guerra civil. Puede el Estado negarse á recibir ciertos agentes diplomáticos y ciertas personas. Poder que debe enviarlos ó recibirlos. La diplomática y la diplomacia. Su objeto.

II.

Origen de las misiones diplomáticas. Legaciones permanentes. 254 Agentes diplomáticos. Clasificación de los agentes diplomáticos. Embajadores, Legados *á látere* y Nuncios. Enviados, Ministros Plenipotenciarios é Internuncios. Ministros Residentes. Encargados de Negocios. Carácter representativo. Clasificación de Kluber. Agentes confidenciales y comisarios. Secretarios, Cancilleres, Consejeros, Adjuntos y Correos. Cuerpo Diplomático. Prerrogativas diplomáticas: inviolabilidad y extraterritorialidad. Agregados y familia del Ministro. Extensión de la exención de las leyes locales, exención de la casa del Ministro. 269, Documentos que llevan los agentes diplomáticos. Credenciales: su objeto, su forma, autoridad que las expide, copia auténtica y legalizada de ellas, Bulas. Cartas recomendaticias. Plenos poderes: su objeto, su canje, pleno poder especial para negociar. Ratificaciones. Instrucciones: generales, especiales, verbales y escritas. Discusión de las instrucciones, sus modificaciones ulteriores. Si puede un Ministro separarse de las instrucciones. Cifras: su objeto, su poca utilidad en el día. Pasaporte. Presentación y recepción. Ceremonial del recibimiento de los agentes diplomáticos de primera clase. De los de segunda y tercera. Recibimiento de los Encargados de Negocios. Etiqueta diplomática. Precedencias, 271. Esfuerzos hechos por el Congreso de Viena para clasificar los Estados europeos. Agentes diplomáticos de los Estados republicanos. Cómo se determina la precedencia. 273,

Páginas.

Precedencia en el orden de firmar: en las conferencias, congresos y visitas: orden lineal, orden lateral. Alternado. 276, Funciones de los ministros públicos. Negociaciones: mediatas é inmediatas; verbales y por escrito. Memorándum. Contra memorándum. Manifiestos. Ultimátum. Actas de garantía. Protestas. Renuncias. Abdicación. Reversales. Notas y cartas. Despachos, oficios ó exposición de situación. 279, Idioma que debe usar el diplomático. Estilo, traje, 280. Comportamiento y deberes del diplomático. Respeto que deben á las autoridades locales. 281. Cómo terminan las misiones diplomáticas. Formalidades para la entrega de la carta de retiro. Recredenciales. Encargado de los negocios confidencialmente ó *sup. spe rati.* Encargado de los negocios *ad interin.*

DERECHO COMERCIAL Y MARÍTIMO 283

Obligación de las naciones de comerciar entre sí. Libertad del comercio según el derecho externo. Tratados de Comercio. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. Gravámenes á que está sujeto el comercio de las naciones amigas. Cuarentenas, 285.

CAPÍTULO III.

CÓNSULES 287

Origen de la institución. Tiempos modernos. Objeto de la institución, 288. Clasificación de los Cónsules. Patente y Exequátur. Rango de los Cónsules. Privilegios y exenciones de que disfrutan. Jurisdicción á que se hallan sujetos, 292. Deberes y obligaciones de los Cónsules, 294. No tienen jurisdicción civil ni criminal, 295. Los Cónsules en Oriente, 295. Terminación de las funciones.

CAPÍTULO IV.

TRATADOS 296

¿Qué se entiende por tratados? No hay diferencia sustancial entre tratado y convención. 297. Condiciones intrínsecas y extrínsecas para la validez de un tratado. 305, División de los tratados. Pactos hechos con las potestades inferiores: expansión. Pactos del Poder Público con los particulares, 307. Efectos de los tratados. 315, Ejecución. Juramento. Rehenes. Garantía. Fianza. Prenda. Hipoteca. Anticresis. Cumplimiento. Nulidad. Rescisión. Caducidad y extinción de los tratados.

II.

Páginas.

INTERPRETACIÓN DE TRATADOS 319

Necesidad de las reglas de interpretación. Diferentes clases de interpretación. Axiomas generales, 231. Reglas particulares, 323. Reglas para distinguir lo favorable de lo odioso, 327. Reglas relativas á los casos de contradicción ó incompatibilidad, 327.

CAPÍTULO V.

MEDIOS DE TERMINAR LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES 330

Necesidad de un medio legal para resolver las controversias internacionales. Negociaciones amistosas y medios coercitivos, 331. Congresos. Conferencias, 331. Entrevistas de soberanos. La Acción Diplomática. Arreglos Amigables. Transacción, 334. Buenos Oficios. Mediación.—Arbitraje, 335. Vía de hecho, 342. Retorsión, 343. Represalia, 343. Embargo, 346.

III.

SEGUNDA PARTE

ESTADO DE GUERRA

CAPÍTULO I.

PRELIMINARES 349

Etimología de la palabra guerra, 349. Definiciones, 349. Consideraciones generales, 350. Opiniones respecto de la guerra, 353. Noción jurídica de guerra. Principio de legítima defensa. Pensamiento de Mr. Lucas, 356. La guerra no es más que un medio legitimado, 356. Justicia de la guerra conforme al fuero interno, 356. Conforme al fuero externo, 356. Pensamiento de Federico el Grande, 357. Razones justificativas, motivos de conveniencia y pretextos, 357. Principios generales de la teoría de la guerra, 358. Diversas clases de guerra, 358.

CAPÍTULO II.

DECLARACIÓN DE LA GUERRA Y SUS EFECTOS 361

Antecedentes históricos: última declaración solemne, 361. Opiniones respecto á la necesidad de la declaratoria, 361. Proposiciones de Bello, 363. Declaración absoluta: declaración condicional, ultimátum, 363. Efectos de la declaratoria; 363. 1º Cesación del estado

Páginas.

de paz: 2ª Retiro de los agentes diplomáticos: 3ª En los tratados y relaciones entre particulares: 4ª. Respecto á la neutralidad: 5ª Derechos excepcionales: 6ª Consideración como estado de fuerza mayor: 7ª En los particulares y en las cosas: 8ª Ley Marcial y Ley Militar, 369.

CAPÍTULO III.

ALIANZAS 370

Alianzas. Auxilios. Subsidios. Coaliciones. Diferentes clases de alianza. Si hay necesidad de declarar la guerra al aliado. 370. Determinación del casus foederis, 371. Obligaciones de los aliados, 372.

CAPÍTULO IV.

INSTRUMENTOS DE GUERRA 374

Ejércitos permanentes. Lo que comprende la fuerza militar según Fiore, 374. Cuerpos francos, voluntarios, levantamiento en masa, partidas y guerrillas auxiliares, 375. Corsarios y mercenarios. Extranjeros residentes. Extranjeros transeuntes, 376. Tropa salvaje, 377. Filibusteros y Bringand, 377.

CAPÍTULO V.

HOSTILIDADES 378

A quién corresponde decretarlas, 378. Ordenes generales y órdenes particulares, 378. Principios relativos á las hostilidades, 379. Diferentes clases de hostilidades, 379. Hostilidades contra las personas, 379. Clasificación de los enemigos, 380. Hostilidades ilegítimas, 380. Hostilidades con las cosas, 382. Hostilidades ilegítimas con las cosas, 382. Heridos, 383. Declaración de Bruselas, 384. Autoridad militar en el territorio enemigo, 384. Combatientes y no combatientes, 386. Medios de causar daño al enemigo, 386. Sitios y bombardeos, 387. Espías, aereonautas, 388. Prisioneros de guerra, periodistas, vivanderas, etc., 388. Enfermos y heridos, 390. Poder militar con respecto á los particulares, 390. Contribuciones y requisias, 391. Parlamentarios, 391. Capitulaciones, 392. Armisticio, 392. Beligerantes internados, 393. Convención de Ginebra, 394.

CAPÍTULO VI.

Páginas.

POSTLIMINIO 397

Concepto antiguo y concepto moderno, 397. Fundamento del Postliminio, 397. Reglas, 398. De Fiore, 399. De Heffter, 400.

CAPÍTULO VII.

PRESAS 401

Diferencia entre la guerra terrestre y la marítima. Existe derecho para hacer presas? 401. Tendencia moderna, estado actual de cosas, 404. Circunstancias que dan carácter hostil á la propiedad. Reglas, 406. Corsarios, 410. Juzgados de presa, 412. Diferencias entre los tribunales comunes y de los de presas, 413. Residencia y competencia, 414. Prescripción de la acción, 415. Procedimientos en el juicio de presas, 415. Daños, perjuicios, estadías y costas, 417. Sentencias y sus efectos, 419. Postliminio en las presas, 419. Represas, 420. Abandono, 421. Recobro. Rescate, 421.

CAPÍTULO VIII.

DE LA BUENA FE EN LA GUERRA 422

Sorpresas ó estratagemas, 422. Espías, inteligencias dobles, 423.

CAPÍTULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA 424

Suspensión de hostilidades, 424. Tregua, 425. Suspensión de armas, 426. Capitulaciones, 426. Instrucciones de McKinley al General Shafter con motivo de la Capitulación de Santiago, 427. Carteles, 430. Pasaportes. Salvo-conducto, 431. Salva-guardia, 431. Licencias de tráfico, 433.

CAPÍTULO X.

NEUTRALIDAD 434

Concepto general de la neutralidad. Nociones históricas, 436.

CAPÍTULO XI.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS NEUTRALES 452

1º Relaciones y comercio pacífico, 452 2º Levas en país neutral, 453. 3º Inviolabilidad del territorio, 454. 4º Acogida y Asilo de tropas

Páginas.

y naves armadas de los beligerantes, 454. 5º Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas de los neutrales, 457. 6º Deberes de los neutrales según Fiore. Reglas de Washington: Deberes según el Instituto de Derecho Internacional, y jurisdicción de los neutrales en los casos de presas, 458.

CAPÍTULO XII.

DEBERES Y DERECHOS DE LOS BELIGERANTES RESPECTO DE LOS NEUTRALES 464

Modo de proceder del beligerante en caso de deferencia servil del neutral, 465.

CAPÍTULO XIII.

RESTRICCIONES AL COMERCIO NEUTRAL 466

1º Aplicación de los principios del Congreso de París de 1856 y de los prescritos por la jurisprudencia antigua, 466. 2º Contrabando de guerra, 469. 3º Bloqueo, 478. 4º Comercio Colonial y de Cabotaje: regla de 1756, 487.

CAPÍTULO XIV.

VISITA 491

Idea y fundamento del derecho de visita. En qué consiste, 491. Cuándo puede verificarse, dónde y por quiénes se verifica, 492. Cómo se verifica, 493. Papeles de mar, 494. Casos en que según el Instituto de Derecho Internacional puede quemarse la nave ó echarse á pique, 495 Convoyes marítimos, 496. Principios relativos á la visita de los buques en convoy, 497.

CAPÍTULO XV.

TERMINACIÓN DE LA GUERRA.—TRATADO DE PAZ 499

El tratado de paz es el único medio legal de terminar la guerra, 499. Condiciones para la validez de este tratado, 500. Eficacia del tratado, 502. Sus efectos en las personas, en las cosas. amnistía, tratados, cesiones tirritoriales, restituciones, postliminio, 504. Violación del tratado, 507. Interpretación del tratado de paz, 508. Daños ocasionados á los particulares por las operaciones militares, 508.

JX 3651 .F5 .E8 C.1
Extracto de derecho internacio
Stanford University Libraries
3 6105 036 504 327

J
36
.F

DATE DUE			

Stanford University Libraries
Stanford, Ca.
94305